بغية التمام

في تحقيق ودراسة

مسعفة الحكام على الأحكام

لمحمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الخطيب

شهاب الدين التمرتاشي

تأليف

الدكتور صالح بن عبد الكريم بن علي الزيد

الجزء الثاني

مكتبة المعارف للنشر والتوزيع

لصاحبها سعد بن عبد الرحمن الراشد

الرياض

الفصل الثالث

في (بيان)[1] أحكام المحكوم له

قال مولانا (العلّامة)[1] (ابن الغرس)[2] في الفواكه البدرية[3] : هو إما الشرع[4] كما في حقوقه المحضة ولا يفتقر في ذلك إلى الدعوى[5] أو الشرع ، . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « به العرش » .

(٣) انظر « الفواكه البدرية ص ٦١ ـ ٦٢ » ، حيث أن الكلام من هنا حتى قوله : « الطالب الذي اعتبر القاضي طلبه شرعاً » ، قد نقل من هناك بتصرف .

(٤) وكون الشرع محكوماً له ، لا يعني أنه يكون أحد طرفي الدعوى ، فالشرع لا يكون كذلك لا مدعياً ولا مدعى عليه ، وإنما يكون محكوماً له في حقوقه المتمحضة له ، أو فيما يكون حقه فيها غالباً ، انظر « نظرية الدعوى ج ١ ص ١٨٥ » .

(٥) بل تكفي فيه الشهادة حسبة بلا دعوى وبلا طلب ، وذلك كالشهادة على هلال رمضان ، والشهادة على الطلاق ونحوه ، وإنما يحكم به وتقبل فيه الشهادة بدون دعوى ، لأنه حق لله تعالى ، وحقه يجب على كل أحد القيام بإثباته ، والشاهد والحاكم من جملة من عليهم إثبات ذلك .

انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، والمغني ج ٩ ص ٢١٥ » .

والعبد[1] كما في الأمور التي فيها حق الشرع وحق العبد ، وأنت خبير بأن هذا القسم نوعان : ما يغلب فيه حق الشرع[2] ، وما يغلب فيه حق العبد[3] ، فأما الأول : فمنه ما لا بد فيه من الدعوى[4] كحد القذف وحد السرقة[5] ، ومنه ما لا يحتاج فيه إلى

---

(١) عطف على قوله : « هو إما الشرع » .

(٢) وذلك كالسرقة والقذف .

(٣) وذلك كالقصاص والضرب والجروح بأنواعها .

(٤) انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٢٣٧ ، والمغني ج ٩ ص ٢١٥ » .

(٥) السرقة : لغةً : هي أخذ المال خفيةً .

وشرعاً : أخذ المال خفيةً ظلماً من حرز مثله ، انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٨ » .

وحد السرقة : هو قطع اليد من مفصل الكف ، والأصل في وجوب القطع فيها قوله تعالى :

﴿ والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديَهما جزاءً بما كسَبا نكالاً من الله والله عزيزٌ حكيمٌ ﴾ سورة المائدة آية رقم ٣٨ .

ولما نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شكّك فيه على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة وهو :

يـدٌ بخمس مئينَ عسجد وديت ... ما بالها قُطِعَتْ في ربعِ دينارِ

أجابه عبد الوهاب المالكيّ بقوله :

وقايةُ النفس أغلاها وأرخصَها ... ذلُّ الخيانةِ فأفهم حكمةَ الباري

وهو جواب بديع مع اختصار ، ومعناه أنّ اليد لو كانت تودى بما تقطع فيه لكثرت الجنايات على الأطراف ليسر الغرم في مقابلها ، فغلظ الغرم حفظاً لها .

وقال ابن الجوزي لما سُئل عن هذا : =

الدعوى[1] كالاعتداد[2] في المنزل المضاف[3] إلى المطلقة سكنى[4] حال وجوب العدة[5] عليها عند إمكان ذلك[6] ، وإلا فعليها أن ....

= لما كانت أمينة كانت ثمينة ، فلما خانت هانت .
انظر « المرجع السابق » .

(١) بل يجوز للشاهد أن يتقدم بشهادته إلى القاضي بدون تقدم دعوى ، ويحكم القاضي بموجب شهادته هذه فقط .
انظر « المجاني الزهرية ص ٦٢ » .

(٢) أي : كالحكم للمطلقة على مطلقها أن تعتد في المنزل المضاف إليها سكناه حال العدة إن أمكنت العدة فيه ، وإن لم تمكن فيه يحكم لها أن تعتد في منزل آخر حتى انقضائها ، لأن السكنى حق لها وحق للشرع فلا يسقط بحال .

(٣) أي : المضاف إلى المطلقة في الآية في قوله تعالى :
﴿ لا تخرجُوهُنَّ منْ بيوتِهِنَّ ولا يخرجْنَ إلا أنْ يأتينَ بفاحشةٍ مبينةٍ ﴾ سورة الطلاق آية رقم ١ .

(٤) أي : سكناه ، والمقصود به بيت الزوجية ، وذلك للآية السابقة فيكون بقاء المطلقة في بيت الزوجية حقاً لله تعالى لهذه الآية الدالة في ظاهرها على الوجوب .

(٥) عدة المطلقة هي : مدة التربص التي تقضيها بعد طلاقها ، وقبل أن يجوز لها أن تتزوج بآخر ،وتختلف العدة من مطلقةٍ إلى أخرى ، فالمطلقة الصغيرة التي لم تحض والآيسة عدتها ثلاثة أشهر ، والتي تحيض عدتها ثلاثة قروء ، والحامل عدتها حتى تضع حملها .

(٦) عند إمكان ذلك : أي : بألاّ يكون هناك مانع شرعيّ آخر يمنع من الاعتداد في منزل الزوجية ، كأن يكون المنزل مملوكاً للغير ويطالب بإخلائه ، أو أن يكون عليها مضرة من البقاء فيه ونحو ذلك .

(تعتد)[1] لانقضائها في مسكن آخر[2] . (أو العبد)[3] (وهو)[4] المدعي[5] حقيقةً أو حكماً ، أما حقيقةً فظاهر[6] ، وأما حكماً فالموكل[7] واليتيم[8] ، وكل من اعتبر الشرع (المباشرة)[9]

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « تقر » .

(٢) ذكر المؤلف حكم ما كان فيه الحقان وحق الله فيه غالب ، ولم يذكر حكم ما كان فيه الحقان وحق العبد فيه غالب ، ولعله تركه لكونه ملحقاً بما كان فيه حق العبد خالصاً كالأموال ونحوها ، كما نص على ذلك ابن الغرس في الفواكه البدرية .
انظر « الفواكه البدريه ص ٦٢ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « والعبد » .
وقوله : أو العبد ، عطف على قوله فيما سبق : « أو الشرع والعبد » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « هو » .

(٥) وقد يكون المحكوم له المدعى عليه ؛ وذلك في مثل ما لو حكم القاضي بصرف النظر عن دعوى المدعي ، فإن المدعي في مثل هذه الحالة محكوم عليه بسقوط دعواه وبطلانها ، والمدعى عليه محوم له بالبراءة ، فلو قال : وهو المحكوم له لكان أولى .

(٦) وهو من يباشر الدعوى بنفسه : أصيلاً أو وكيلاً أو وليّاً أو وصيّاً .

(٧) الموكل : بالبناء للفاعل : وهو من ينيب عنه غيره ليخاصم عنه .

(٨) اليتيم : هو من مات والده قبل أن يبلغ .
انظر « المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٦٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٥١٣ ، ومختار الصحاح ص ٧٤١ ، والمغرب ص ٥٠٩ » .
ومعنى كون اليتيم مدعياً حكماً كونه لا يباشر الدعوى بنفسه ، وإنما يباشرها عنه الوصيّ عليه .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « المباشر » ، وهو =

للدعوى نائباً عنه[١] ، وفسّروا[٢] المدعي[٣] بمن لا يجبر على الخصومة ، إذا تركها (ترك)[٤] ، وقيل[٥] : المتمسك بخلاف

= الصحيح .

(١) كالقاضي إذا كان ولياً على أحد لصغرٍ أو سَفَهٍ أو جنونٍ .

(٢) المقصود بهم علماء الحنفية .

انظر « فتح القدير ج ٦ ص ١٣٨ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٩٣ ، ومجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٥٤٢ » .

(٣) اختلفت عبارات الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في تعريف المدعي والمدعى عليه ، وبذل الفقهاء جهداً عظيماً من أجل وضع ضوابط يستعين بها القاضي في التمييز بين المدعي والمدعى عليه ؛ وذلك لأن التمييز بينهما من أهم الأمور التي تعين القاضي على إصابة الحق في أحكامه ، فلكل واحد منهما أحكام ، وعليه التزامات لا يجوز إسنادها للآخر .

والتعريفات التي وضعت للمدعي والمدعى عليه كثيرة جداً يطول حصرها والموازنة بينها ، وقد بذل محمد نعيم عبد السلام ياسين جهداً في ذلك في كتابه نظرية الدعوى ج ١ ص ١٨٥ وما بعدها .

ولعل أقرب التعريفات التي ذكرت إلى الصواب وأسهلها في التطبيق هو ما ذكره المؤلف وذكره ابن الهمام في فتح القدير ج ٦ ص ١٣٨ ، وهو : أن المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها ، والمدعى عليه : من يجبر عليها .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) ، وقوله : إذا تركها ترك ، أي : إذا لم يتقدم بدعواه لا يلزم بذلك .

(٥) انظر ذلك في « فتح القدير ج ٦ ص ١٣٩ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٩٣ ، ومجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ » .

الظاهر[1] ، وقيل[2] الطالب[3] الذي اعتبر القاضي طلبه شرعاً[4]

(وعن بعضهم[5] أن المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات ، ولا يكتفي بالنفي ، حتى لو قال هذا العين ليس لك لا يكون هذا مدعياً[6] والمدعى عليه من يكتفي بالنفي[7] فإنه يصير خصماً بقوله : ليس لك ، وهو[8] جواب)[9] . وأما مسألة القضاء على الغائب ونصب الوكيل عنه ، صرح أصحابنا بأنه لا يجوز للقاضي الإقدام على ذلك[10] ، أما لو فعل ما ليس له وقضى هل ينفذ ؟ قال[11] في خلاصة[12] الفتاوى من كتاب المفقود ؛ (أنه)[13]

---

(١) وذلك لأن الظاهر أن كل من في يده شيء فهو له ، ومن يدعي ما في يد غيره فهو يدعي خلاف الظاهر .

(٢) انظر ذلك في « الفواكه البدرية ص ٦٣ » .

(٣) أي : الطالب حضور غيره إلى مجلس القضاء والنظر في الدعوى .

(٤) وذلك لاكتمال شروط المدعى به .

(٥) قال الطرابلسيّ في معين الحكام ج ١ ص ٥٣ :
« المدعي من يلتمس إثبات ملك أو حق ، والمدعى عليه من ينفيه أو يدافعه » .

(٦) بل لا بد من أن يضيفها إلى نفسه فيقول في دعواه : هذه العين لي .

(٧) وهو إنكار الدعوى بصيغة النفي كما مثل له المؤلف .

(٨) أي : النفي المتقدم .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١٠) انظر ذلك في « المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص ٩٦ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٩ ـ ٢٠ » .

(١١) طاهر بن أحمد البخاريّ مؤلف خلاصة الفتاوى .

(١٢) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٣٨ » .

(١٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) =

ينفذ[1] بالإجماع ، وسيجيء تحرير هذا في الفصل الخامس[2] ، فيما ينفذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ (إن شاء الله)[3] .

وأما القضاء للغائب فالإجماع[4] على أنه لا يجوز[5] (له)[6] ، ومعنى ذلك إذا لم يحضر عنه . . . .

= بلفظ : «و» .

(١) وهو الصحيح كما سيأتي ص «٦٩٤» ، لأن القائلين بأن القضاء على الغائب لا ينفذ ، قالوا ذلك على أساس أن الخلاف في القضاء على الغائب خلاف في نفس القضاء ، كالخلاف في قضاء المرأة ، ولكن الصحيح أن الخلاف في القضاء على الغائب خلاف في سبب القضاء ، وهو أن البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا ، فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ ، كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة ، فإنه ينفذ لكون حكمه في ذلك رافعاً للخلاف إجماعاً .

(٢) انظر ص «٦٩٤» .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) انظر « الفواكه البدرية ص ٦٥ ـ ٦٦ » .

(٥) لأنه لا يجوز القضاء لشخص بحق من حقوقه إلا بناء على دعواه أو دعوى وكيله ، فإذا أضيف إلى هذا أن العبد غير مجبر على المطالبة بحق من حقوقه ، تبين أن الغائب الذي له حق عند غيره ولم يوكل أحداً بطلبه لا يجوز الحكم له به .

انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ » والإنصاف ج ١١ ص ٣٠٤ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٩٨ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

والمعنى : أي : لا يجوز الحكم له .

نائبه[1] ، على (أنه كما)[2] (قررنا)[3] سابقاً[4] ، ومما يناسب هذا الفصل مسائل منها :

أن طلب الحكم من المدعي ليس بشرط[5] لكنه من آداب[6] القضاء ، وكذا قول القاضي : أحكم ، ليس بأمر لازم . . . .

---

(١) أي : عدم الجواز منحصر فيما إذا لم يحضر عنه نائبه ، سواء كان نائباً حقيقةً كالوكيل أو وصيّاً أو شريكاً ، ومثال ذلك :
ما لو ادّعى أحد الشركاء لصالح الشركة فحكم لصالحه ، فإن الحكم يعتبر حكماً له ولشركائه وإن كانوا غائبين ، ومثله دعوى أحد الورثة لصالح التركة ونحوها .
انظر « غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٣٧ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « ما » ، وهو الأصح .

(٣) ما بين القوسن ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قرر » .

(٤) انظر الفصل الثاني ص «٣٣٢» .

(٥) أي ؛ بشرط لصحة الدعوى وقد سبق بحث هذه المسألة في الفصل الثاني ، وترجيح عدم اشتراط اشتمال الدعوى على المطالبة لقيام شواهد الحال مقامه ، انظر ص «٣٦٠» .

(٦) قوله هنا : أن طلب الحكم من المدعي ليس بشرط لكنه من آداب القضاء ، يناقض ما سبق أن قرره المؤلف في الفصل الثاني من أن من شروط الدعوى أن تكون مشتملة على المطالبة .
وآداب القضاء : هي تلك الآداب التي ينبغي للقاضي أن يتمسك بها ويلتزمها في جميع أحواله من الخصال الحميدة المندوبة والمدعو إليها .
انظر « أنيس الفقهاء ص ٢٢٨ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ٩ ، ونظرية الدعوى ج ١ ص ٤١١ » .

(و)[1] لكنه احتياطاً[2] .

ومنها[3] : (بأن)[4] يمهله ثلاثة أيام[5] . . . .

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) سيأتي بحث صيغ القضاء مفصلاً في الفصل السادس من هذا الكتاب ص «٧٩٣» إن شاء الله تعالى ، وتقدير الكلام : ولكن قول القاضي : أحكم ، أولى لكونه احتياطاً .

(٣) أي : ومن المسائل التي تناسب هذا الفصل .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أنه » ، وهو الأصح ، والضمير فيه يعود إلى القاضي .

(٥) ما ذكره المؤلف من أن على القاضي أن يمهل المدعى عليه ثلاثة أيام إذا ثبت عليه الحق ، ودفع الدعوى بإبراء أو نحوه ، هو قول جمهور العلماء ، انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣ ، ومعين الحكام ص ٢٢٦ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٥٦٩ ، والبهجة شرح التحفة ج ١ ص ٦٤ - ج ٥ ص ١٨٣ ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٧ ، وروضة الطالبين ج ١٢ ص ١٣ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٤٠ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٦٥ » ؛ وذلك لقول عمر بن الخطاب في خطابه المشهور الذي أرسله إلى أبي موسى الأشعريّ : « ومن ادّعى حقاً غائباً أو بينةً فاضرب له أمداً ينتهي إليه » ، وهو كتاب مشهور تلقته الأمةُ بالقبول .

انظر « أعلام الموقعين ج ١ ص ٨٦ وما بعدها ، وأراد به مدعي الدفع لكونه قال بعد ذلك : « وإن عجز استحللت عليه القضاء » ، ولأنه لو لم يمهله وقضى ببينة المدعي ربما يحتاج إلى نقض قضائه لجواز أن يأتي بالدفع مؤخراً ، فهذا الإمهال صيانة للقضاء عن النقض ، انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣ » ، ولأن الثلاثة أيام مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها على أحد ، ومن يقيم البينة يحتاج إلى =

(بأن)[1] قال المدعى عليه : لي دفع[2] ، وإنما يمهله هذه المدة

= مثلها في العادة .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٧ » .

وقال بعض الحنابلة : إن قال المدعى عليه : لي حساب أريد أن أنظر فيه ، لم يلزم الداعي إنظاره لما فيه من تأخير حقه ، وعليه فلا يجوز للقاضي ـ عندهم ـ إلزام المدعي بما لا يجب عليه . انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٢٦٥ » .

ولكن ما يظهر لي في هذه المسألة ، أن القضاء إنما جعل لفصل المنازعات وإنهاء الخصومات وتخليص الناس بعضهم من بعض ، ولا يتأتى هذا إلا بإمهال كلّ مدّعٍ المدة الكافية لإثبات ما يدعيه ، إذا كان جاداً في طلب الإثبات ، ولا يُقدّر ذلك بأيام محدودة ، لأن وسائل الإثبات تغيّرت ، وبعض الدعاوى يحتاج في إثباتها إلى مدة طويلة لا تقدر بالأيام ، لذا فإن الراجح أن على القاضي أن يمهل كل مدع المدة التي يراها كافيةً لإثبات دفعه الذي يدعيه ، ولا تحدد المدة بوقت معلوم بل تخضع كل حالة إلى رأي القاضي وتقديره ، وقد ورد عن بعض العلماء ما يؤيد هذا ، فقد قال الدرديرُ في الشرح الصغير ج ٥ ص ٦٨٣ : « لا تحديد عن مالك في مدة الإمهال » ، وقال ابن القيم في أعلام الموقعين ج ١ ص ١١٠ ما نصه : « فإذا سأل أمداً تحضر فيه حجته أجيب إليه ، ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام ، بل بحسب الحاجة ، فإن ظهر عناده ومدافعته للحاكم لم يضرب له أمداً بل يفصل الحكومة ، فإنّ ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل ، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم » ا.هـ .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « إن » .

(٢) أي : دفع للدعوى أو ما ثبت عليه بالبينة ، ودفع الدعوى ردها بالحجة والبرهان . ←

لأن القضاة[١] يجلسون كل ثلاثة أيام أو (كل)[٢] جمعة ، (وإن)[٣] كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز ، فإن مضت المدة ولم يأت (ببينة الدفع)[٤] ، يأمر المدعي بإحضار المدعى عليه ، (ليقضي)[٥] عليه (له بالمدعى به)[٦] (لعجزه)[٧] (عن ثبوت الدفع)[٧] ، ويكتب السجل[٨] (بذلك والله الموفق إلى سبيل الرشاد)[٩] .

* * *

(١) أي : في ذلك الوقت ولعله في عصر المؤلف .
(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فإن » .
(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « الدفع » .
(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « ويقضي » .
(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٧) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٨) السجل : هو الصك .
انظر « تاج العروس ج ٧ ص ٣٧٠ » .
(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

الفصل الرابع

في (بيان)[1] المحكوم عليه

اعلم وفقني الله وإياك (إلى الخير)[2] ، أن المحكوم عليه لا يكون إلا العبد[3] دائماً ، لكنه تارةً يكون واحداً وتارة يكون كثيراً ، فالواحد هو المدعى عليه[4] ، وفُسّر[5] بأنه (هو)[6] الذي إذا ترك لا يترك ، وقيل[7] : المتمسك بالظاهر ، وقد قررنا ما يستفاد منه

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) ، والمعنى في بيان أحكام المحكوم عليه .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) لكن إذا اعتبر أن صرف النظر عن الدعوى ، أو الحكم بسقوطها حكم وإذا كان لا بد في كل قضية من محكوم له ومحكوم عليه ، فيمكن أن يقال إن صرف النظر عن دعاوى الحدود الخالصة لله تعالى حكم على الشرع ، كما أن الحكم على بيت المال وعلى الجهات ذات الشخصية الاعتبارية يجعل قول المؤلف هنا أن المحكوم عليه لا يكون إلا العبد دائماً محل نظر .

(٤) مراد المؤلف : المحصور المتميز عن غيره من الناس حتى ولو كان أكثر من واحد كما سيأتي تفسيره .

(٥) انظر ذلك في « مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٧ ص ٢١١ » .

ذلك سابقاً[١] ، ويجب أن (تعلم)[٢] أن المراد بالواحد هنا ما عيّن[٣] وشخّص[٤] ، سواء كان واحداً بالعدد ، أو أكثر من ذلك ، كجماعة اشتركوا في قتل إنسان وجد من كل منهم جرح صالح للإزهاق[٥] ، فإنه يقضي[٦] عليهم ....

(١) سبق تعريف المدعى عليه عند الكلام على تعريف المدعي ص «٥٩٥» .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « يعلم » .

(٣) لو قال هنا : من عين ، لكان أولى لأن (مَنْ) تدل على العاقل و(ما) تدل على غير العاقل .

انظر « الفواكه البدريّة ص ٦٦ » .

(٤) وشَخّص : أي : حدد وحصر بعدد معلوم يتميز به عن غيره .

(٥) أي : جرح قاتل في العادة فالإزهاق هو خروج النفس .

انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٤٣ ، ومختار الصحاح ص ٢٧٧ » .

(٦) قتل الجماعة بالواحد هو قول الفقهاء الأربعة ـ رحمهم الله تعالى ـ .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٨ ، والفواكه البدريّة ص ٦٦ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٩ ، والأم ج ٦ ص ٢٢ ـ ٢٣ ، والمهذب ج ٢ ص ١٧٥ ، والمغني ج ٧ ص ٧٥١ ، والإنصاف ج ٩ ص ٤٤٨ » .

وذلك لقوله تعالى :

﴿ يا أيُّها الذينَ آمنوا كُتِبَ عليكم القصاصُ في القتلى ﴾ سورة البقرة آية رقم ١٧٨ .

ولما رواه البخاريّ عن ابن عمر ، رضي الله عنهما ، أن غلاماً قُتِلَ غيلةً ، فقال : عمر لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم .

انظر « صحيح البخاريّ ج ٨ ص ٤٢ كتاب الديات باب إذا أصاب =

بالقصاص[1] ، والمراد بالكثير كافة الناس[2] ، كما في القضاء بحرية الأصل فإن القضاء بالحرية الأصلية[3] يكون قضاء على الناس كافة[4] ، (قال في الخلاصة[5] في الفصل الرابع من كتاب القضاء نقلاً عن الزيادات[6] : القضاء بحرية العبد قضاء[7] في حقّ

= قوم من رجل ، وانظر موطأ الإمام مالك كتاب العقول باب ما جاء في الغيلة والسحر ص ٦٢٨ بنحوه عن سعيد بن المسيب ، ولأن عدم إيجاب القصاص على الجماعة إذا قتلوا واحداً يفضي إلى ضياع الحكمة التي شرع القصاص لتحقيقها ، إذ بإمكان مريد القتل الاستعانة بغيره عند ارتكابه للجناية لغرض إسقاط القصاص عنه .

انظر « القصاص في النفس ص ٧٠ » .

(١) المراد بالقصاص هنا : القتل لأن من اشتركوا في قتل إنسان وقُضي عليهم بالقصاص فإنما قضي عليهم بالقتل .

(٢) أو العدد غير المحصور من الناس ، ومعنى الحكم على كافة الناس أو العدد غير المحصور هو عدم قبول دعواهم فيما حكم فيه لو أرادوا إقامة الدعوى مرة أخرى ، وذلك كما في المثال الذي ذكره المؤلف .

(٣) الحرية الأصلية هي : التي لم يسبقها رقّ ، أما إذا كانت الحرية سببها العتق فلا تسمى أصلية ، بل تسمى حرية طارئة أو عارضة .

(٤) فلا يقبل من أحد من الناس بعد ذلك أن يقيم دعوى بالرقّ على المحكوم له بهذه الحرية .

(٥) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٤ » .

(٦) لم أقف عليه .

(٧) ما نقله صاحب الخلاصة هنا من الزيادات وهو قوله : القضاء بحرية العبد قضاء في حقّ الناس كافةً ، يدل على أن القضاء بالحرية يكون قضاء على كل الناس لا فرق بين أن تكون الحرية طارئة أو أصلية ، =

الناس كافة)[١] ، أما القضاء بالملك المطلق[٢] قضاء على المدعى عليه[٣] وعلى من تلقى الملك من جهته ، والقضاء بوقفية موضع هل يكون كلياً أو جزئياً[٤] ؟ اختلف المشائخ فيه ، (أقول)[٥] : (ذكر)[٦] في الفواكه[٧] البدريّة لابن الغرس (الحنفيّ ، رحمه الله تعالى)[٤] (أن)[٨] الصحيح[٩] المفتى به : أنه لا يكون قضاء على

= وهذا يخالف ما سبق تقريره ، ولذا فلا يصلح للاستدلال به هنا .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل ، ولعله من سهو الناسخ لتشابه الكلمة الأخيرة فيه مع الكلمة الأخيرة في الكلام الذي قبله .

(٢) الملك المطلق : هو الذي لم يذكر فيه سبب الملك من شراء أو هبة أو إرث ونحوها .
انظر « التعريفات ص ١٥٥ » .

(٣) المقصود به المحكوم عليه .

(٤) أي : هل يكون قضاء على الناس كافة لا تسمع فيه الدعوى مستقبلاً ، أم أنه قضاء على المحكوم عليه فقط ، إذا أقام غيره دعوى في هذا الوقف تسمع .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «و» .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ٦٧ » ، حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « كما في حد الزنا والخمر » ، نقل من هناك بتصرف .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٩) ما صححه المؤلف هنا قصد به أنه الصحيح المفتى به في مذهب الحنفية ، وهذا هو الذي ينبغي أن يعوّل عليه ويؤخذ به حفظاً لأموال الناس وحقوقهم ، لأنه لو تعدّى الحكم بوقفية موضع المحكوم عليه إلى كافة الناس ، ولم يتمكن أحد بعد ذلك من إقامة الدعوى في

الناس كافة ، حتى تسمع فيه دعوى[1] ملك ووقف آخر ، هذا[2] فيما يتعلق بحقوق العباد ، وأما في حقوق الشرع فالمحكوم عليه من يستوفى منه حقّ الشرع ، سواء وقعت في ذلك دعوى أم لا ، لما تقرر[3] أن حقوق الشرع منها ما يحتاج فيه إلى دعوى[4] كما في حدّ القذف والسرقة ، ومنها ما لا يحتاج في استيفائه ، والحكم به إلى (دعوى)[5] كما في حدّ الزنا[6] . . . .

= هذا الموضع ، لكان هذا القول وسيلةً لبعض الناس لأن يستصدروا أحكاماً بوقفية أملاك الغير دون علمهم ورضاهم ، فإذا لم يكن لهم الحق في إقامة الدعوى والمطالبة بحقوقهم كان ذلك ظلماً لا ينبغي نسبته إلى الشريعة الإسلامية ، انظر « الفواكه البدريّة ص ٦٧ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٧٤ » .

(١) أي : دعوى من شخص آخر غير المحكوم عليه في الدعوى السابقة .

(٢) أي : ما تقدم من الأحكام الخاصة بالمحكوم عليه من أنه قد يكون واحداً والمراد به المحصور المعين ، وقد يكون كثيراً والمراد به كافة الناس ، أو العدد غير المحصور .

(٣) أول الفصل الثالث ص «٥٩٠» .

(٤) وهي ما فيها حقّ الله وحقّ العبد ويغلب فيها حقّ الله تعالى كما مثّل له المؤلف .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الدعوى » ، والذي لا يحتاج إلى دعوى هو ما كان الحقّ فيه خالصاً لله تعالى .

(٦) الزنا : هو وطء المرأة في قبلها وطأً خالياً من الملك والشبهة .
انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٤ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٣٤ ، والمطلع ص ٣٧١ » .
وهو من أفحش الكبائر ولهذا اتفقت الملل على تحريمه وكان=

والخمر[1] ولنذكر في هذا المقام مواضع لا يحتاج (في)[2] الحكم بها إلى دعوى (منها الشهادة القائمة على وقف لا يشترط في الحكم الدعوى[3])[4] ....

= حدُّه من أشد الحدود ، وحدّ الزنا مئة جلدة للزاني البكر الرجل والمرأة ، والرجم للثيب منهما ، والأصل في وجوب الحدّ قوله تعالى : ﴿ الزانيةُ والزاني فاجْلِدُوا كلّ واحدٍ منهما مئةَ جلدةٍ ولا تأخُذكُم بهما رأفةٌ في دينِ الله ﴾ سورة النور آية رقم ٢ .

ومن السنة : ما ثبت عن النبي ، ﷺ ، أنه أمر برجم ماعز لما أقر على نفسه بالزنا ، وقد سبق تخريج هذا الحديث ص «٣٢٢» .

(١) الخمر : هو كلّ شراب أسكر كثيره .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٧ ، والمغرب ص ١٥٤ » .

وحدّ الخمر ثمانون جلدةً على الصحيح ، ودليل تحريم الخمر قوله تعالى : ﴿ يا أيُّها الذينَ آمنوا إنَّما الخَمْرُ والمَيْسِرُ والأنْصَابُ والأزْلَامُ رجسٌ منْ عملِ الشيطانِ فاجتنبوهُ لعلَّكُمْ تفلحون ﴾ سورة المائدة آية رقم ٩٠ .

وما رواه مسلم عن ابن عمر ، عن النبي ، ﷺ ، قال : « كلّ مسكرٍ خمر ، وكل خمر حرام » .

انظر « الجامع الصحيح ج ٦ ص ١٠١ ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٢٧ حديث رقم ٣٦٧٩ ، سنن الترمذي ج ٣ ص ١٩٢ حديث رقم ١٩٢٣ ، وجاء فيه عنده « ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يُدْمِنها لم يشربها في الآخرة » . وقد ورد أحاديث كثيرة كلها تدل على تحريم الخمر قليلها وكثيرها لا يتسع المقام لذكرها هنا .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بها في » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) في موضعه ، ولكنه ورد بعد موضعه بعدة أسطر .

(٤) أي : لا يشترط للحكم بالوقفية بناء على هذه الشهادة تقدم دعوى .

مطلقاً[1] ، ....

(1) قوله هنا : مطلقاً ، فيه نظر ، لأنه يخالف ما سيأتي بعده ، فإن الوقف إما أن يكون على شخص معين أو أشخاص معينين أو على جهة معينة ، وإما أن يكون على جهة غير معينة كالمسجد أو الفقراء ونحو ذلك ، فإن كان الوقف على جهة معينة فإن البينة لا تقبل عليه ، ولا يحكم بها إلاّ بعد قيام الدعوى من الموقوف عليه ، وذلك في قول عامة الفقهاء .

انظر « معين الحكام ص ١٣٤ ، ورسائل ابن نجيم ص ١٦٧ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ ، وتكلمة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ، والشرح الصغير ج ٤ ص ١٧٤ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٧٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٤٨ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٣١ ، والمغني ج ٩ ص ٢١٥ » .

وأما إذا كان الوقف على جهة غير معينة ، وإنما هو عام للمسلمين لا خصوصية لأحد به دون أحد ، كالوقف على الفقراء أو على مسجد ونحوه ، فقد اختلف العلماء في قبول الشهادة به ، والحكم بها بدون دعوى ، وذلك على قولين :

القول الأول :

إذا كانت الشهادة على وقف على غير معين فالحكم بها جائز بدون دعوى ، قال بذلك جمهور العلماء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة ، انظر « المراجع السابقة » .

وذلك لأن ما ذكر هو حقّ الله تعالى ، وحقّ الله تعالى يجب على كل واحد القيام بإثباته ، والشاهد من جملة من عليه ذلك ، فكان قائماً بالخصومة بالوجوب ، وشاهداً من جهة تحمل ذلك ، فلم يحتج إلى خصم ، انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ » . =

لكن المالكيّة اشترطوا في قبول الشهادة بالوقف بدون دعوى أن يكون الواضع يده عليه غير الواقف ، وعلّلوا ذلك بأنه إن كان الواضع يده على الوقف هو الواقف فلا ثمرة في الشهادة ، لأنه لا يقضى عليه إذا لم يكن أخرجه من ملكه .

انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٧٥ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٧٤ » .

القول الثاني :

لا تقبل الشهادة ولا يحكم بها في الوقف ، وإن كان على غير معين إلا بعد الدعوى ، قال بذلك أبو حنيفة كما نقله المؤلف هنا عن العماديّة نقلاً عن فتاوى رشيد الدين .

كما أن كتب المذهب الحنفيّ تشير إلى أن الشهادة على الوقف قيل فيها : أنها تقبل بدون الدعوى ، وقيل : لا تقبل إلا بعد الدعوى .

انظر « معين الحكام ص ١٣٤ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ » .

الترجيح :

يظهر من استعراض هذين القولين أن الأخذ بما نسب إلى أبي حنيفة من أن الشهادة بالوقف لا تقبل إلا بعد تقدم دعوى ، حتى ولو كان الوقف عاماً لكل المسلمين أو عاماً للفقراء ونحوهم ، يظهر أن القول بذلك قول مرجوح سبب الأخذ به ضياع الأوقاف وذهاب مصالحها أو ذهاب أعيانها ، واشتراط الدعوى في ذلك سيقف حائلاً دون إثبات الأوقاف العامة وحفظها ، وسيشجع ذلك الناس على الاجتراء عليها ، أما الأوقاف الخاصة والتي على معين ، فإن الموقوف عليه سيطالب بالوقف وسيدافع عنه وسيبذل جهده في

كذا رأيت في بعض[1] الكتب المعتمدة ، وفي العمادية[2] عن فتاوى[3] (الإمام)[4] رشيد الدين ، (رحمه الله تعالى [4] إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا بدّ من الدعوى[5] لقبول البينة عند الكل[6] .

وإن (كان)[7] على الفقراء[8] أو على مسجد عند (هما)[9]

= حمايته وصيانته . ومن هذا يتبين رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، رحمهم الله تعالى .

(١) انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ ، ومعين الحكام ص ١٣٤ » .

(٢) انظر « الفصول العمادية ورقة ٤٨ أ » .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) أي : لا بد من الدعوى من الموقوف عليهم أو من المتولي على الوقف .

(٦) أي : عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٨) الفقراء : جمع فقير ، والفقير : من لا يملك نصاباً نامياً فائضاً عن حاجته والفقير : أدنى حالاً من المسكين ، فالله تعالى يقول : ﴿ أَمَّا السفينَةُ فكانَتْ لمسَاكِينَ يعملونَ في البحرِ ﴾ سورة الكهف آية رقم ٧٩ .

فأخبر أن لهم سفينة وهي لها قيمة ، وقال : ﴿ للفقراءِ الذينَ أُحصِروا في سبيلِ الله لا يستطيعونَ ضرباً في الأرضِ يحسبُهم الجاهلُ أغنياءَ منَ التعفّفِ ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٧٣ .

انظر « المغرب ص ٣٦٤ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٣٤٩ ، والتعريفات ص ١١٢ » .

(٩) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(تقبل)[1] خلافاً لأبي حنيفة[2] (رحمه الله)[3] ، قال[4] : هكذا فصل الإمام الفضلي[5] وهو[6] المختار وهو فتوى أبي الفضل الكرماني[7] (رحمه الله)[8] ، (وذكر)[9] في شرح المنظومة[10]

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « يقبل » .

(٢) فلا بد من الدعوى عنده ولو كان الوقف على غير معين كما تقدم .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) اي : الإمام رشيد الدين .

(٥) الإمام الفضلي : هو محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي البخاري كان إماماً فاضلاً وشيخاً كبيراً معتمداً في الرواية ، كتب الفتاوى مشحونة بفتاويه ورواياته ، كانت وفاته سنة ٣٨١ هـ .

انظر « طبقات الفقهاء ص ٦٢ ، والفوائد البهية ص ١٨٤ » .

(٦) أي : قول أبي يوسف ومحمد وهو التفصيل السابق .

انظر « موجبات الأحكام ص ٢٤٢ » .

(٧) أبو الفضل الكرماني : هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد ركن الإسلام والدين أبو الفضل الكرماني ، انتهت إليه رياسة المذهب بخراسان ولد سنة ٤٥٧ هـ بكرمان ، وتوفي سنة ٥٤٣ هـ بمرو ، من تصانيفه التجريد في الفقه وشرح الجامع الكبير والفتاوى .

انظر « الفوائد البهيّة ص ٩١ ، والجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٦٢ » .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١٠) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٢٥ أ ، حيث أن الكلام هنا حتى قوله « فالشهادة لا تصح بدون الدعوى » من هناك بتصرف .

الوهبانيّة نقلاً عن بعض الكتب المعتمدة[١] ، أن الصحيح أن كل وقف هو حقّ الله تعالى ، فالشهادة عليه صحيحة بدون (الدعوى)[٢] ، وكل وقف هو حقّ العباد ، فالشهادة لا تصح بدون الدعوى . انتهى .

أقول : هذا تفصيل حسن بيّن الوجه لأن البينة إذا قامت بأنّ هذا وقف يستحقه قوم بأعيانهم ، كيف يتجه القول بثبوت ذلك[٣] (وبتقرير)[٤] استحقاقهم وتناولهم الغلة[٥] من غير دعوى ، بخلاف ما إذا قامت (البينة)[٦] على أنه وقف على الفقراء أو المسجد ونحو ذلك[٧] كما لا يخفى[٨] .

ومنها[٩] الشهادة على النسب[١٠] حُكي عن . . . .

---

(١) هي العماديّة نقلاً عن فتاوى رشيد الدين .
انظر « المرجع السابق » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « دعوى » .

(٣) اي : بإثبات استحقاقهم لغلة الوقف .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « ويتقرر » .

(٥) الغلة : هي الدخل من كراء دار أو ريع أرض ، تجمع على غلال وغلات ، والمقصود بها هنا غلة الوقف .
انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٦ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٦٠ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) مما هو حقّ لله تعالى .

(٨) فإن الشهادة مقبولة لإثباته بدون دعوى لأنه لغير معين .

(٩) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج الحكم فيها إلى دعوى .

(١٠) النسب : هو القرابة التي لا يد للإنسان فيها وفي الآباء خاصة .
يقال : استنسب ، أي : ذكر نسبه . =

صاحب[1] المحيط القبول من غير دعوى ، لأنه يتضمن حرمات[2] كلها لله (تعالى)[3] ، (كحرمة)[4] الفرج والأمومة ، فيقبل كما في عتق الأمة ، وقيل بخلافه[5] ، . . . .

= انظر « المطلع ص ٢٩٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٧٨ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٩١٦ ، والقاموس المحيط ج ١ ص ١٣١ » .

والمراد بالشهادة على النسب هنا : الشهادة على فعل محرم بسبب النسب ، كالشهادة حسبة على من يقدم على الزواج من أخته أو ينتسب إلى غير أبيه .

(١) انظر ذلك في « تفصيل عقد الفوائد بشرح قيد الشرائد ورقة ١٢٦ أ » .

وصاحب المحيط هو برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاريّ ، من كبار العلماء وأعيان الفقهاء ، عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل ، توفي سنة ٦١٦ هـ ، انظر « الفوائد البهية ص ٢٠٥ ، وكشف الظنون ج ٢ ص ١٦١٩ » .

(٢) الحرمات : جمع حرمة : وهي ما لا يحلّ انتهاكه .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٩٥ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٧٩ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « حرمه » .

(٥) اختلف الفقهاء ، رحمهم الله تعالى ، في جواز قبول الشهادة على النسب والحكم بها بدون دعوى ، واختلافهم هذا مبني ـ فيما يظهر ـ على اختلافهم في النسب ، هل هو من حقوق الله تعالى . أو من حقوق الآدميين ، فمن قال : إنه من حقوق الله تعالى ، أجاز الشهادة =

عليه والحكم بها بدون دعوى ، ومن قال : إنه من حقوق العباد ، لم يجز الشهادة عليه ولا الحكم بها بدون دعوى ، وعلى هذا فقد اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول :

أن الشهادة تقبل على النسب ويحكم بموجبها بدون تقدم دعوى ، وهذا القول هو القول الصحيح :

لدى الحنفية : انظر « تكملة حاشية رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ » .

ولدى الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٥ » .

وذلك لأن وصله حقّ لله . إذ الشرع أكّد الأنساب ومنع قطعها ، فضاهى الطلاق والعتاق .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ » .

ولما ذكره المؤلف نقلاً عن صاحب المحيط من أنه يتضمن حرمات كلها لله تعالى كحرمة الفرج والأمومة والأبوة ونحوها .

القول الثاني :

أن الشهادة لا تقبل على النسب ولا يحكم بموجبها بدون تقدم دعوى ، وهو قول للحنيفة :

انظر « تكلمة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ » ، وقال بذلك المالكية :

انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ » ، وهو قول للشافعية :

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٥ » .

ولعله قول الحنابلة لعدم عدهم النسب مع الحقوق التي تقبل فيها الشهادة بدون دعوى ، وذلك : لتعلق حقّ الآدمية فيه .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٣٧ » .

ومنها[1] الشهادة القائمة على عتق الأمة[2] بالاتفاق[3] ،

= ويجاب عن ذلك بأن حقّ الآدمي فيه تابع لحقّ الله تعالى ، بل إن حقّ الله تعالى فيه غالب فيكون حكمه حكم ما كان حقّ الله فيه خالصاً .

الترجيح :

بما أن النسب يتضمن حرمات لا يمكن إغفالها ولا التهاون بها ، كحرمة الأمومة والأبوة والأخوة ونحوها ، وتحريم ذلك من حقوق الله تعالى ، التي يجب على كل واحد من المسلمين صيانتها وحفظها .

وحقّ العبد في النسب قليل بالنسبة لحقّ الله تعالى ، لذا فإن القول بقبول الشهادة في النسب بدون تقدم دعوى هو القول الراجح إن شاء الله تعالى .

(١) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج الحكم فيها إلى دعوى .

(٢) أي : لا يفتقر قبولها إلى دعوى .

والأمة : هي المرأة المملوكة ، خلاف الحرة .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٩ ، والمطلع ص ٢٥٧ » .

(٣) قصد به الاتفاق بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، والصحيح أن ذلك باتفاق الفقهاء ، رحمهم الله تعالى ، لأنها شهادة بحرمة الفرج ، وهو حقّ الله تعالى .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٧ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٨ ، ومعين الحكام ص ١٣٤ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٥٧٤ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٧٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٤ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ ، والمحرر ج ٢ ص ٢٢٤ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٣١ ، والإنصاف ج ١١ =

ومنها[1] الشهادة القائمة على عتق العبد[2] عندهما[3] ، . . . .

= ص ٢٤٧ ، والمغني ج ٩ ص ٢١٥ ـ ٢١٦ » .

(١) أي : ومن المواضع التي لايحتاج الحكم فيها إلى دعوى .

(٢) لو قال : الحرية ، لكان أولى ، وذلك حتى يناسب قوله بعد ذلك : سواء كانت الحرية أصلية أم عارضة .

والعتق : هو الخروج من الرق .

انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٣٦١ » .

(٣) الشهادة على الحرية ، إما أن تكون شهادة على حرية أصلية لم يسبقها رقّ ، وإما أن تكون شهادة على حرية بعد رقّ .

فإن كانت الشهادة قائمة على حرية أصلية فلا خلاف بين الفقهاء في قبول هذه الشهادة والحكم بها بدون تقدم دعوى فيكون حكمها حكم الشهادة على عتق الأمة سواء بسواء .

وإن كان قد ذكر هنا أن أبا حنيفة يشترط الدعوى لقبول هذه الشهادة على هذه الحرية ، فإن الصحيح كما سيأتي في تحقيق مذهبه ص «٦٢٧» أنه لا يقول بذلك ، أما إذا كانت الشهادة قائمة على حرية عارضة ، وهي الشهادة على العتق أو الشهادة على الحرية بعد العبودية ، فإن العلماء قد اختلفوا في ذلك على قولين :

القول الأول :

أن الشهادة على عتق العبد مقبولة بدون دعوى .

قال بذلك :

أبو يوسف ومحمد من الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٧ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٨ ، ومعين الحكام ص ١٣٤ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ » .

وقال به المالكية : انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٤٥ ، وحاشية الدسوقيّ ج ٤ ص ١٧٤ » .

=

والشافعية : نظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وشرح روض الطالبين ج ٤ ص ٣٥٤ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ » .

والحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣١ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٤٧ ، والمغني : ج ٩ ص ٢١٥ ـ ٢١٦ ، والمحرر ج ٢ ص ٢٢٤ » .

وذلك : لأن العتق حقّ من الحقوق التي يغلب فيها حقّ الله تعالى على حقّ العبد ، فلا يجوز للإنسان أن يسترق نفسه ولو أراد ذلك ، وذلك لما فيه من إبطال حقّ الله تعالى من الجمعة والجهاد والزكاة والعيد والحج والحدود .

انظر « تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ ـ ٧٠ » .

القول الثاني :

أن الشهادة لا تقبل على عتق العبد الحادث إلا بعدتقدم دعوى .

قال بذلك :

أبو حنيفة :

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٧ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ ـ ٧٠ » .

وذلك لأن نفع الحرية عائد إليه وفي الحرية خلاصه من كونه مبتذلاً كالمال .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن العتق حقّ للعبد لا جدال في ذلك ، ولكن حقّ الله تعالى فيه غالب ومقدم على حقّ العبد .

الترجيح :

ما ذهب إليه جماهير العلماء من قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعوى هو الراجح ، لأن قبولها في الحقيقة إنما هو على

خلافاً لأبي حنيفة[١] (رحمه الله تعالى)[٢] ، سواء كانت الحرية أصلية[٣] أم عارضة[٤] ، (كما)[٥] في العمادية[٦] نقلاً عن (شرح)[٧] الجامع[٨] الصغير[٩] أن الصحيح هذا[١٠] ، وقيل[١١] :

= الحرية ، والحرية يتعلق بها حقوق لله تعالى ، ويجب على كل مسلم القيام بها كغيرها من حقوقه سبحانه وتعالى .

(١) أي : فإن الشهادة عنده لا تقبل على عتق العبد بدون تقدم دعوى .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) أي : كانت الشهادة قائمة على أنه لم يسبق له الرقّ إطلاقاً .

(٤) أي : كانت الشهادة قائمة على أن مولاه قد أعتقه بعد أن كان رقيقاً .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قال » .

(٦) انظر « الفصول العمادية ورقة ٥٩ ب » .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) لم أقف عليه .

(٩) وكما نقله عنه الطرابلسي في معين الحكام ص ١٣٤ .

(١٠) وهو : أنه لا فرق بين الحرية الأصلية والحرية العارضة في عدم قبول الشهادة عليها بدون دعوى عند أبي حنيفة .

(١١) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ » ، حيث قال : « وإن خلاف أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه ، أما لو شهدا أنه حر الأصل تقبل بلا دعواه وفاقاً ، إذ الشهادة بحرية الأصل شهادة بحرية أمه شهادة بحرمة الفرج ، وهما حقّ لله تعالى ، فتقبل حسبة كما في الطلاق والعتاق للأمة » ا.هـ .
ويظهر أن هذا هو القول الصحيح لأبي حنيفة في هذه المسألة لأن فيه زيادة تفصيل وإثبات ، وأن ما صححه العمادي فيه نظر ، انظر « معين الحكام ص ١٣٤ » .

لا خلاف في الحرية الأصلية ، وإنما الخلاف في العتق (العارض)[1] ، ومنها[2] : الشهادة على رؤية الهلال ، سواء كان هلال رمضان[3] أو غيره مما فيه الحق لله تعالى . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الفارض » .

(٢) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج الحكم فيها إلى دعوى .

(٣) الشهادة على رؤية هلال شهر رمضان مقبولة بدون تقدم دعوى عند عامة الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .

انظر « معين الحكام ص ١٣٥ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ ، وروضة الطالبين ج ٢ ص ٣٤٥ ، والمغني ج ٣ ص ١٥٧ ، ج ٩ ص ٢١٥ » .

وذلك لأن إثبات دخول شهر رمضان حقّ لله تعالى ، فقد روى أبو داود عن ابن عمر قال : تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله ، ﷺ ، أنّي رأيته ، فصامه وأمر الناس بصيامه .

انظر « سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٠٢ حديث رقم ٢٣٤٢ ، ورواه الدارقطني في أول كتاب الصيام سنن الدارقطني مع التعليق ج ٢ ص ١٥٦ حديث رقم ١ ، وقال : تفرد به مروان بن محمد عن ابن وهب وهو ثقة ، وأخرجه الحاكم في المستدرك ج ١ ص ٤٢٣ وقال : صحيح على شرط مسلم .

كما قد روى أبو داود عن ابن عباس ، قال : جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال ، قال : « أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أتشهد أنّ محمداً رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذّنْ في الناس فليصوموا غداً » .

انظر « سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٠٢ حديث رقم ٢٣٤٠ ـ ٢٣٤١ ، وسنن الترمذي ج ٢ ص ٩٩ حديث رقم ٦٨٦ ـ ٦٨٧ ، ورواه الحاكم =

خالصاً[1] . قال قاضي خان في أول كتاب الصوم[2] وأما الدعوى ينبغي أن (لا تشترط)[3] (كما)[4] (لا تشترط)[5] في عتق الأمة وطلاق الحرة بالاتفاق ، وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، وفي الوقف على قول أبي جعفر[6] . وعلى قياس (قول)[7] أبي حنيفة[8] ، (رحمه الله)[9] ، ينبغي أن (تشترط)[10] الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان[11] ، كما في

= في المستدرك ج ١ ص ٤٢٤ ، وقال : احتج البخاري بأحاديث عكرمة واحتج مسلم بأحاديث سماك بن حرب .

وقال الألباني في إرواء الغليل ج ٤ ص ١٥ ، هذا الحديث ضعيف » .

(١) وذلك كالشهادة على رؤية هلال شوال ، وهلال ذي الحجة إذا قصد به أمر ديني خالص .

(٢) انظر « الفتاوي الخانيّة ج ١ ص ١٩٦ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لا يشترط » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « وكما » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لا يشترط » .

(٦) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٥٩ ب » ، والمراد بأبي جعفر أبو جعفر الطحاويّ .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) أي : قوله في الشهادة على الحرية العارضة وقوله في الشهادة على الوقف كما تقدم قريباً .

(٩) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « يشترط » .

(١١) أي : لأن في إثباتهما حقاً للعبد غير الحق الثابت لله تعالى ، ولكن =

عتق العبد عنده ، قلت : والعلّامة (المحقق)[1] ابن وهبان[2] (طرد)[3] ذلك في غير رمضان كرجب وشعبان وغيرهما إذا قصد بإثباته أمر ديني[4] خالص لله تعالى ، كأن يغم هلال رمضان فيحتاج إلى (إثبات أول)[5] ....

= لم يتبين لي أن هذا نقل عن أبي حنيفة ،

ولكن الذي قيل في بعض الكتب منها : معين الحكام ص ١٣٥ وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ ـ نقلاً عن بعض الكتب ـ والذي قاله المؤلف هنا نقلاً عن قاضي خان : « ينبغي أن تشترط الدعوى عنده لقبول الشهادة على هلال رمضان قياساً على قوله باشتراط الدعوى لقبول الشهادة على حرية العبد » ولم يذكر أن هذا هو قوله .

وقد نقل ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ عن بعض الكتب : القول بعدم اشتراط الدعوى في الشهادة على رؤية هلال رمضان ولم يَنْقل عنها في ذلك خلافاً أو قولاً آخر لأبي حنيفة . ا.هـ .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ابن وهبان هو : أبو محمد عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان أمين الدولة الدمشقي ، أخذ الفقه وبلغ رتبة الكمال ، وولي قضاء حماة ، وصنف قصيدة في الفقه مشهورة باسم المنظومة الوهبانية ، ولد قبل سنة ٧٣٠ هـ وتوفى سنة ٧٦٨ هـ .

انظر « الفوائد البهية ص ١١٣ ، وهدية العارفين ج ٥ ص ٦٣٩ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « صرد » .

(٤) الأمر الديني : هو العبادة كالصيام والفطر والحج والعيدين وعاشوراء ونحو ذلك .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الإثبات وأول » .

شعبان[1] ، فلو غُمّا يحتاج إلى هلال رجب وهلمّ جرّاً[2] ، فإن قلتَ : هل يشترط الحكم لثبوت رمضان[3] ؟ قلتُ : قال محمد ، رحمه الله (تعالى)[4] : لا نص لهذا في الكتاب[5] . . . .

---

(١) لأنه إذا غم هلال رمضان فالمصير في معرفة أول رمضان إلى إكمال عدة شعبان ثلاثين يوماً ولا يعلم ذلك إلا بإثبات رؤية هلاله .

(٢) أي : كأن يغم هلال جمادى الثانية .

وهلمّ جرّاً : كلمة تقال لاستدامة الأمر واتصاله .

انظر « تاج العروس ج ٣ ص ٩٦ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ١١٦ ـ ج ٢ ص ٩٩٣ » .

(٣) ورد هنا في الأصل ـ تكرار للسطر السابق بلفظ : « قلت هل يشترط الحكم لثبوت رمضان » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) اشتراط الحكم لثبوت دخول شهر رمضان أو شوال اختلف فيه العلماء على قولين :

القول الأول :

لا يشترط الحكم لثبوت دخول شهر رمضان ولا غيره من الشهور ، بل يكتفى برؤية الهلال أو الشهادة عليه ممن رآه .

قال بذلك جمهور الفقهاء من :

الحنفية : انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٧٠ » .

والمالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٩٢ ـ ٧٤ ، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ١٣٩ » .

وهو قول لبعض الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ١ ص ٤٢١ ، المهذب ج ١ ص ١٨٧ ، روضة الطالبين ج ٢ ص ٣٤٦ » .

والحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٣ ص ٢٧٤ ، وكشاف القناع ج ٢ ص ٣٠٤ » .

=

وذلك لأنه من سبيل الخبر ولذا جاز من الواحد وما كان سبيله الخبر لا تعلق له بالقضاء .

انظر « إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة ص ٢٤ » .

ولأن القاضي لا يوجد في كل مكان يوجد فيه الناس ، والشهادة على الهلال تحتاج إلى تأدية سريعة وفي وقت محدد وإلا فات الغرض منها ، فكان القول بالاكتفاء بالخبر من باب التيسير والتسهيل الذي جاء به الإسلام لهذه الأمة .

القول الثاني :

أن الحكم بثبوت هلال رمضان شرط ، ويختص إثباته بمجلس القضاء ، قال بذلك بعض الشافعية :

انظر « مغني المحتاج ج ١ ص ٤٢١ ، وروضة الطالبين ج ٢ ص ٣٤٥ » .

وذلك لأنه من سبيل الشهادة والشهادة تؤدى عند القاضي لا عند غيره .

انظر « إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة ص ٢٤ » . وعلى هذا الخلاف :

إذا قال الشاهد : رأيت الهلال ، وقال القاضي : حكمت بثبوت ذلك ، صح اتفاقاً .

وأما إن لم يقل القاضي ذلك فتصح عند الجمهور فقط .

الترجيح :

مما تقدم يتضح قوة قول جمهور العلماء في أنه لا يشترط الحكم لثبوت هلال رمضان بل يجب على كل من رأى الهلال أو علم عن رؤيته في بلده أن يصوم وإن لم يحكم به حاكم ، فالقول بأن دخول رمضان لا يثبت إلا عن طريق حكم القاضي فيه ضرر كبير على كثير

وينبغي أن لا يشترط[1] ، (بل)[2] يكفي الأمر بالصوم[3] والخروج إلى المصلى[4] ، كذا (ذكر)[5] في شرح الوهبانية[6] نقلاً عن الظهيرية[7] .

ومنها[8] : الشهادة على التدبير ، فإنها مقبولة عندهما ،

= من الأمة وخاصة أصحاب البوادي والأماكن التي ليس فيها قاض ويصعب وصول الخبر إليهم سريعاً .

ولكن إذا حكم به حاكم كما هو الحال الآن فهو أولى وأحسن ،وخاصة بعد ما سهل الاتصال بجميع الناس ، ووصلت الأخبار جميع النواحي في لحظات قليلة ، ومن أراد الاستزادة من الكلام في هذا الموضوع فليراجع كتاب إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة للشيخ محمد بخيت المطيعي من ص ٢٣ وما بعدها فقد ذكر أقوال العلماء في ذلك وأطال الكلام عنها .

وقد ذكر أن فائدة الخلاف في ذلك : أنه إذا أخبر به من يقبله القاضي من غير أن يشهد عنده لم يلزم الناس اتباعه إلا من اعتقد صدقه ، فإن شهد عند القاضي ورد شهادته بطل حكمها في حق غيره وإن قبلها القاضي وأثبت بها لزم حكمها جميع الناس وإن لم يُعرف من شهد لأن القاضي كفاهم مؤنة ذلك . ا.هـ .

(١) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ١٧٠ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «و» .

(٣) أي : عند دخول شهر رمضان .

(٤) أي : مصلى العيد عند دخول شهر شوال .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٢٧ أ » .

(٧) لم أقف عليه .

(٨) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج الحكم فيها إلى دعوى .

خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله)[1] كما في عتق العبد ، كذا رأيت في بعض الكتب[2] المعتمدة (في المذهب)[3] [4] ، . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) لم أقف على شيء منها .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) لم يتطرق المالكيّة ولا الحنابلة ـ فيما ظهر لي ـ إلى الشهادة على التدبير ولعل ذلك إلحاق منهم التدبير بالعتق . وعلى كل حال فإن الشهادة على التدبير تختلف فهي إما أن تكون شهادة على تدبير الأمة أو شهادة على تدبير العبد ، فإن كانت الشهادة قائمة على تدبير الأمة فهي جائزة بدون دعوى في قول من ظهر لي قوله من العلماء وخاصةً إذا كانت الشهادة بعد موت السيد ، وذلك لأن التدبير يتضمن حرمة الفرج على الورثة بعد موت السيد .

انظر « تكملة حاشية رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ـ ٧٠ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وروضة الطالبين : ج ١١ ص ٢٤٣ » .

وما نسب إلى أبي حنيفة من القول بعدم قبول الشهادة على تدبير الأمة بدون دعوى ـ أوضح متأخروا الحنفيّة أن نسبة ذلك إلى أبي حنيفة في غير محله ، وأن القبول عنده يختلف بالنسبة لتدبير العبد والأمة كما سيذكر ذلك المؤلف قريباً ، وما تعقب به عبد البر بن الشحنة ، وهو من متأخري الحنفية ـ كما سيذكره المؤلف نقلاً عنه ـ من قوله : من أن الموجب لقبول البينة في دعوى عتق الأمة بدون دعوى كونها شهادة بحرمة الفرج ، وذلك لا يوجد في تدبير الأمة ، أقول : قد أجاب هو في كلامه عما تعقب به متأخري الحنفية حيث قال : اللهم إلا أن يقال إنه يتضمن حرمة الفرج مآلاً ، أي : على الورثة ، وذلك بعد موت السيد . =

. . . .

ومن هذا يتضح أنه لا فرق في هذا المقام بين الشهادة على عتق الأمة أو على تدبيرها ، وأن خلاف أبي حنيفة لصاحبيه أبي يوسف ومحمد إنما هو منحصر في الشهادة على تدبير العبد فقط ، أما إذا كانت الشهادة على تدبير العبد ، فقد اختلف العلماء في قبول تلك الشهادة بدون دعوى على قولين :

القول الأول :

أن الشهادة مقبولة على تدبير العبد بدون دعوى وخاصة بعد موت السيد وتحقق حرية العبد .

قال بذلك :

أبو يوسف ومحمد من الحنفيّة : انظر « ما ذكره المؤلف تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ـ ٦٩ ـ ٧٠ ، والقنية ورقة ١٧١ ب » .

وقال به الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ » .

وذلك لأن التدبير في الحقيقة يؤول إلى العتق ، فيكون للتدبير حكم ما يؤول إليه ، وخاصة بعد موت السيد ، فإن التدبير يكون عتقاً .

وقياساً على قبول الشهادة بدون دعوى في تدبير الأمة .

القول الثاني :

أن الشهادة لا تقبل على تدبير العبد بدون دعوى ، قال بذلك أبو حنيفة :

انظر « ما ذكره المؤلف تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ ـ ٧٠ » .

وذلك لأن العتق من حقوق العبد فأشبه سائر حقوقه وهو يخالف الأمة ، لأن تدبير الأمة وعتقها يتضمن حرمة الفرج ، وهو من حقوق

وبعض المتأخرين[1] جعل القبول مختلفاً بالنسبة إلى العبد والأمة كما في عتقهما ، فيقبل في الأمة عند الكل ، وفي العبد يجري الخلاف[2] قلت : وتعقبه[3] العلاّمة الفاضل شيخ شيخنا قاضي القضاة عبد البر بن الشحنة في (شرحه . . . .

= الله تعالى التي تقبل بها الشهادة بدون تقدم دعوى .

ويجاب عن ذلك بأن حقّ الله غالب على حقّ العبد في الحرية سواء كان عبداً أو أمة ، فلا يجوز للإنسان أن يسترق نفسه لغيره .

وأما ما ذكر من أن الأمة يتعلق بإعتاقها تحريم الفرج دون العبد فتجوز الشهادة على تدبيرها بدون دعوى ، بخلاف العبد فلا أثر له ، فإن بيع الأمة يوجب تحريمها على السيد ، ولا تسمع الشهادة فيه إلا بعد دعوى ، مما يدل على أن تحريم الفرج لا أثر له في ذلك ، وإنما المعوّل عليه هو أن الحرية من الحقوق التي يغلب فيها حقّ الله تعالى ، لتعلق حقوقه بها كالحج والجهاد ، ويستوي في ذلك العبد والأمة .

ومن هذا يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد والشافعيّة ، والله أعلم .

انظر « المغني ج ٩ ص ٢١٦ ، والشرح الكبير ج ٦ ص ٢٥١ » .

(١) وذلك كابن وهبان كما نقله عنه ابن عابدين في تكملة حاشية رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ .

(٢) أي : وفي قبول الشهادة على تدبير العبد بدون دعوى يجري الخلاف بين أبي حنيفة من جهة وبين أبي يوسف ومحمد من جهة أخرى ، كما جرى الخلاف بينهم في قبول الشهادة على عتقه .

(٣) أي : تعقب القول بقياس التدبير على العتق ، ومعنى تعقبه : تتبع المآخذ عليه وتفحصه .

انظر « المغرب ص ٣٢٢ ، والقاموس المحيط ج ١ ص ١٠٧ » .

للوهبانيّة)[1] بأن الموجب (القبول)[2] البينة بلا دعوى في الأمة عند الكل[3] ، كون ذلك (محصناً)[4] حقّ الله تعالى ، (لأنها)[5] شهادة بحرمة الفرج ، وهي حقّ الله تعالى[6] ، وذلك لا يوجد في تدبير الأمة ، أعني حرمة الفرج على المولى ، فيكون من الحقوق المشتركة ، فيشترط له الدعوى عند الإمام ، ولا (يشترط)[7] عندهما ، (فتأمل)[8] ، ....

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « شرح الوهبانيّة » .
انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٢٧ ب » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لقبول » ، وهو الصحيح .

(٣) أي : عند أبي حنيفة وصاحبيه .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « محض » ، وهو الصحيح .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) ، والضمير يعود إلى الشهادة على عتق الأمة .

(٦) سبق قريباً ـ القول بأن حرمة الفرج ليست هي السبب في كون عتق الأمة محض حقّ الله تعالى ، وقبول الشهادة عليه بدون دعوى بسبب ذلك ، وإنما السبب في ذلك أن الحرية من الحقوق التي يغلب فيها حقّ الله تعالى ، وأنه لا يجوز للإنسان أن يسترق نفسه لغيره ، ولو كانت حرمة الفرج سبباً لتمحض حقّ الله تعالى ، لكانت الشهادة على بيع الأمة تقبل بدون دعوى ، لأن البيع يسبب حرمة الفرج على البائع ، ومن المعلوم أن الشهادة على بيع الأمة لا تقبل إلا بعد تقدم الدعوى انظر « المغني ج ٩ ص ٢١٦ » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تشترط » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « فتأمله » .

اللهم[1] إلا أن يقال إنه يتضمن حرمة الفرج مآلاً[2] ، وذلك بموت السيد[3] ، (انتهى)[4] . ومنها[5] : الشهادة على التطليق[6] عند الكل ، كذا في شرح المنظومة[7] نقلاً عن

---

(١) اللهم : كلمة تستعمل في النداء . مثل يا الله ، وقد تجيء بعدها إلا ـ كما هنا ـ فتكون للإيذان بندرة المستثنى كما في المثال الذي ساقه المؤلف .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٥ ، مختار الصحاح ص ٦٠٧ » .

(٢) أي : على الورثة بعد وفاة المولى كما ذكر المؤلف .

(٣) فيكون قبول الشهادة على التدبير بدون دعوى مختلفاً بالنسبة للعبد والأمة ، ويقال فيه ما يقال في عتقهما من قبول هذه الشهادة في تدبير الأمة بدون دعوى عند الكل ، وجريان الخلاف بينهم في الشهادة على تدبير العبد ـ وقد تقدم تفصيل ذلك قريباً .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والله أعلم » .

(٥) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج لقبول الشهادة فيها إلى دعوى .

(٦) التطليق : أي : الطلاق فإن الشهادة عليه تقبل بدون دعوى اتفاقاً ، لأنه من الأمور التي تمحض فيها الحقّ لله تعالى .
انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٧ ، ومعين الحكام ص ١٣٤ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٥٧٤ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٢٥٤ وروضة الطالبين ج ٤ ص ٢٤٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٤٧ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٣١ ، والمغني ج ٩ ص ٢١٥ » .

(٧) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ١٢٧ ب » .

قاضي[1] خان . وعن بعض الكتب[2] المعتمدة (تقيد)[3] القبول بما إذا كان الزوج[4] حاضراً[5] ، أما إذا كان غائباً فلا ، وكذا لا بد من حضور المولى[6] في صورة الأمة[7] ، فإذا قلتَ : هل يشترط حضور (المرأة)[8] (و)[9] الأمة[10] في الطلاق (والعتق)[11] ، أم

---

(١) انظر « الفتاوى الخانيّة ج ٢ ص ٤٧٠ » .

(٢) انظر « معين الحكام ص ١٣٤ ، والنهاية كما نقله ابن عابدين في تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تقييد » ، وهو الصحيح .

(٤) أي : الزوج المشهود عليه بتطليق زوجته .

(٥) يريد حاضراً في مجلس القضاء أثناء الشهادة ، ولعل العلة في ذلك لتكون الشهادة على معلوم ، أو ليتمكن المشهود عليه من الطعن في الشاهدين أو ما ورد في شهادتهما .

والتقيد بهذا الشرط وجيه جداً ، ولكنه لا يقتصر على مسألة الطلاق فقط ، فإنه ينبغي اشتراطه في أكثر الشهادات على الحسبة المقبولة بدون دعوى كالوقف والعتق والتدبير وغيرها .

(٦) أي : المشهود عليه بالعتق أو التدبير .

(٧) أي : في صورة الشهادة على عتق الأمة أو تدبيرها ، قال ذلك عبد البر ـ وأظنه ابن الشحنة ـ ، انظر « تكملة حاشية رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « المر . . . » .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١٠) أي : حضور مجلس القضاء وهما المشهود لهما ولا فعل لهما يشهد عليه .

(١١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « العتاق » .

لا ؟ قلتُ : ذلك ليس بشرط على المشهور[1] ، و(ذكر)[2] في العماديّة[3] ، عن سجلات شروط[4] (الإمام)[5] الحلواني[6] : أنه يشترط حضور المرأة ليشير إليها الشهود ، (انتهى)[7] .

ومنها[8] : الشهادة على الخلع ، فإنها مقبولة بدون دعوى المرأة[9] كما في الطلاق وعتق الأمة ، ويسقط المهر عن ذمة

(١) أي : في مذهب الحنفية : انظر « معين الحكام ص ١٣٤ » ، وذلك لأن الشهادة لا تكون على فعلهما وإنما تكون لهما فلا مجال للطعن في الشهادة أو الشهود من قبلهما ، أما إذا كان حضورها لأجل معرفتها ، فإن ذلك يكتفى فيه بذكر نسبها الذي تتميز به عن غيرها .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٥٩ ب » .

(٤) انظر ذلك في « معين الحكام ص ١٣٤ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) الحلواني : هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلوانيّ البخاريّ ، تفقه على أبي عليّ النسفي ، وروى شرح معاني الآثار وتفقه عليه السرخسيّ ، توفي عام ٤٤٨ هـ ، وقيل : ٤٥٢ ، وقيل : ٤٥٦ هـ .

انظر « الفوائد البهيّة ص ٩٥ ، والجواهر المضيئة ج ١ ص ٣١٨ » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والله أعلم » .

(٨) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج قبول الشهادة فيها إلى دعوى .

(٩) لما كان الخلع ـ وهو الطلاق بعوض ـ يعتبر طلاقاً بائناً بينونةً صغرى تحرم المرأة فيه على الرجل ، ولا يجوز اجتماعهما أو الخلوة بينهما بعد ذلك ، فإن حكمه في قبول الشهادة عليه بدون تقدم دعوى هو حكم الطلاق ، ولم أتوصل إلى كلام للحنابلة في هذا الموضوع ،=

ولعلّ ذلك قياساً منهم الخلع على الطلاق في مثل هذه الأحكام .

ولما كان الخلع لا يكون إلا على عوض ، والشهادة به تستلزم ثبوت ذلك العوض للزوج ، أوجد هذا خلافاً بين علماء الشافعيّة في جواز قبول الشهادة على الخلع بدون دعوى ، لذا فإن للعلماء في ذلك قولين :

القول الأول :

أن الشهادة على الخلع مقبولة بدون تقدم دعوى .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « تكملة حاشية رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ » .

والمالكيّة : انظر « التاج والإكليل ج ٦ ص ١٦٥ » .

والراجح لدى الشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٤ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ » .

وذلك لأن الخلع يستديم فيه التحريم كالطلاق والعتاق والرضاع والوقف وحقّ الله فيه غالب فلا يملك الزوجان رفعه بتراضيهما ، لكن القائلين بهذا من الشافعيّة خصّوا قبول الشهادة على الفراق دون العوض لأنه حق آدمي لا بد له من الدعوى .

القول الثاني :

أن الشهادة على الخلع غير مقبولة بدون تقدم دعوى .

قال بذلك :

بعض الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، شرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ » .

وذلك لأنه لا ينفك عن المال وهو حق آدمي .

الترجيح :

الزوج[١] ويدخل المال[٢] في هذه الشهادة تبعاً[٣] .

ومنها[٤] : الشهادة على حرمة ....

= لما كان الخلع طلاقاً لا رجعة فيه ويلزم عنه تحريم المرأة على زوجها وعدم حلها له إلا بعقد آخر فإن الشهادة عليه تكون شهادة على حق من حقوق الله تعالى .

وحقّ الله تعالى لا يحتاج في الشهادة عليه إلى الدعوى وأما العوض فهو غير مقصود بالشهادة وثبوته يكون تبعاً لثبوت الخلع وجوداً وعدماً ، لذا فإن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء وهو الذي ينبغي أن يعوّل عليه ويقال به .

(١) أي : الزوج المشهود عليه بأنه خالع زوجته ، وقوله : ويسقط المهر عن ذمة الزوج ، لعله أراد بالمهر : المهر المؤخر الذي في ذمة الزوج لزوجته وسقوط المهر المؤخر عن ذمته بمجرد الخلع فيه نظر .

فالذي أراه الصواب أن المهر المؤخر لا يسقط عن ذمة الزوج بمجرد الخلع .

فإن كان الخلع مقابل عوض ماليّ تدفعه الزوجة لزوجها سقط المهر المؤخر ، لأن رضاها بتسليم عوض له دليل على أنه زيادة على ما في ذمته ، وإن كان الخلع مقابل ما في ذمته فقط سقط كذلك المهر المؤخر ، وأما إن كان الخلع مقابل بعض ما في ذمته فإنه لا يسقط البعض الآخر ويبقى حق الزوجة متعلقاً فيه .

(٢) المراد به المال الذي يشهد الشهود بأن الزوج خالع زوجته عليه .

(٣) من المعلوم أن الشهادة على الأموال لا بدّ فيها من الدعوى ، ولكن لمّا كان المال في هذه الحالة من مستلزمات الخلع ، كان المال فيها تابعاً له ومقبولة فيه الشهادة بدون دعوى .

(٤) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج قبول الشهادة فيها إلى دعوى .

المصـاهـرة[1] ، والشهـادة فـي الإيـلاء[2] ، والشهـادة فـي

---

(١) المصاهرة : من الصهر وهو القريب بواسطة الزواج كزوج البنت والأخت .

انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ٧٤ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ٥٢٦ » .

والمحرمة بالمصاهرة كأم الزوجة وبنتها وأختها وعمتها وخالتها ونحو ذلك ، وتقبل الشهادة على حرمة المصاهرة بدون دعوى لأنها تتضمن حرمات كلها لله تعالى ، فلا فرق في سبب التحريم بين أن يكون بنسب أو مصاهرة أو طلاق أو غيرها فإن الحقّ في ذلك كله لله تعالى .

انظر « معين الحكام ص ١٣٤ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٥ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ » .

(٢) الإيلاء لغة : الحلف ، يقال : آلى يولي إيلاءً .

والإيلاء في الشرع : هو الحلف على ترك وطء المرأة مطلقاً أو فوق أربعة أشهر .

انظر « المغني ج ٧ ص ٢٩٨ ، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٤٣ » .

والأصل فيه قوله تعالى :

﴿ للذينَ يُؤْلُونَ منْ نسائِهم تربص أربعة أشهر فإن فاءُوا فإنَّ الله غفورٌ رحيمٌ ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٢٦ .

وإذا آلى المرءُ من زوجته فإمّا أن يفيءَ خلال هذه المدة ويعود إلى وطء زوجته وإمّا أن لا يفيء .

فإن فاءَ فقد حنث في يمينه وعليه كفارة يمين على الصحيح ، لأن الكفارة موجب الحنث ، وسقط الإيلاء لأن اليمين ترتفع بالحنث . =

وإن لم يفيء ومضت أربعة أشهر دون فيئه منه ، فهنا وقع الخلاف بين العلماء في وقوع البينونة بينه وبين زوجته بمجرد مضي المدة . وسأذكر الخلاف مختصراً ليتبين حكم الشهادة على الإيلاء بدون دعوى .

فقال جمهور العلماء من المالكيّة والشافعيّة والحنابلة : أن المولي من زوجته ، إذا مضت أربعة أشهر ولم يفيء ، فإن للمرأة الحقّ في أن ترفع أمرها للحاكم ، وتطالب بالفيئة أو الطلاق ، فإن أبى شيئاً من ذلك طلّق عليه القاضي ، وإن رضيت هي بذلك مؤقتاً ، فتطالبه متى شاءت ، ولا يقع بينهما حرمة بسبب هذا الإيلاء بانقضاء المدة فقط .

انظر « الشرح الصغير ج ٣ ص ٤٥٤ ، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٤٩ ، والغاية القصوى ج ٢ ص ٨٢٥ ، والمغني ج ٧ ص ٣١٨ ـ ٣١٩ » .

وحيث أنه لا يقع بينهما حرمة بسبب الإيلاء وانقضاء المدة عند الجمهور ، فإنه لا وجه للشهادة عليه بدون دعوى المرأة ، لكونه من الحقوق الخاصة التي تطالب بها متى شاءت .

وقال الحنفية : إذا آلى الرجل من زوجته ومضت مدة أربعة أشهر دون أن يفيء ، فإن زوجته تبِينُ منه .

انظر « الهداية مع فتح القدير ج ٣ ص ١٨٤ » .

وحيث أن المرأة تبينُ من زوجها بمجرد مضي المدة فإن استمرار بقائها لديه حرام ، لكونها غير زوجته ومحرمة عليه ، فإن استمرت معه جازت الشهادة عليه حسبة بدون دعوى ، لأن حرمة الفروج من الحقوق الخالصة لله تعالى ، كما في الطلاق وحرمة المصاهرة وعلى هذا فتكون الشهادة مقبولة على الإيلاء بدون دعوى عند الحنفية

الظهـار[1] ، بشـرط أن يكـون المشهـود عليـه حـاضـراً . وقـال

= فقط ، وغير مقبولة عند جمهور العلماء إلا بعد تقدم دعوى .

(١) الظهار لغةً : مشتق من الظهر ، وإنما خص الظهر بذلك من سائر الأعضاء لأن كل مركوب يسمى ظهراً لحصول الركوب على ظهره في الأغلب ، فشبهوا الزوجة بذلك ، وشرعاً هو : تشبيه الزوجة أو جزء منها بامرأة تحرم عليه .

انظر « المغني ج ٧ ص ٣٣٧ ، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٥٢ » .

والظهار محرم لقوله تعالى : ﴿ وإنَّهُم ليقولونَ منكَراً منَ القولِ وزوراً ﴾ سورة المجادلة آية رقم ٢ .

والأصل في كفارة الظهار قوله تعالى : ﴿ والذينَ يظاهرُونَ منْ نسائِهِمْ ثمَّ يعودُونَ لِما قالُوا فتحريرُ رقبةٍ منْ قبلِ أنْ يتماسَّا ذلِكُم تُوعَظُونَ بِهِ والله بما تعملونَ خبيرٌ ﴾ الآيات ، سورة المجادلة آية رقم ٣ وما بعدها .

ومن السنة ما رواه أبو داود عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة ، قالت : ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت ، فجئت رسول الله ، ﷺ ، أشكو ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول : اتقِ الله فإنّه ابن عمك ، فما برحت حتى نزل القرآن ، قال : يعتق رقبة ، فقلت : لا يجد ، قال : فيصوم شهرين متتابعين ، فقلت : يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : فليطعم ستين مسكيناً ، قلت : ما عنده من شيء يتصدق به ، قال : فإني سأعينه بعرق من تمر ، فقلت : يا رسول الله فإنّي أُعينه بعرق آخر ، قال : قد أحسنتِ اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك .

انظـر « سنـن أبـي داود ج ٢ ص ٢٦٦ ـ بـاب الظهـار حـديـث رقم ٢٢١٤ ، وسبل السلام ج ٣ ص ١٩٠ » .

وإذا ظاهر الرجل من امرأته حرم عليه وطؤها قبل أن يكفر ، =

بعضهم[١] : (لا تقبل)[٢] الشهادة بدون الدعوى في الإيلاء والظهار[٣] .

مذكور في فتاوى[٤] رشيد الدين ، كذا في الفصول

= وذلك بأن يعتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يجد أطعم ستين مسكيناً ، ولكنه لا يحرم عليه إمساكها ، حتى يمكن أن يقال : إن الشهادة عليه جائزة بدون الدعوى ، لأن الشهادة لا تكون جائزة بدون الدعوى إلا فيما كان محرماً لحقّ الله تعالى ، فإذا رضيت المرأة البقاء مع زوجها بدون أن يكفر وبدون أن يطأها فالحق لها في ذلك .

نعم تكون الشهادة على الظهار جائزة بدون دعوى ، إذا ظاهر من زوجته وأمسكها وعلم منه أنه لم يكفر لا بعتق ولا بصيام ولا بإطعام ، وعلم ضرورة أنه يطؤها كأن يولد له منها بعد الظهار ، أو يقرّ بذلك ، فهنا تأتي الشهادة على الظهار بدون دعوى لأن الوطء قبل الكفارة حرام لحقّ الله تعالى ، لأن فيه تحريم الفرج وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى .

انظر « فتح القدير والعناية على الهداية ج ٣ ص ٢٢٦ ، والشرح الصغير ج ٣ ص ٤٧٥ ، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٥٧ ، والمغني ج ٧ ص ٣٤٧ » .

(١) أي : بعض علماء الأحناف . انظر « معين الحكام ص ١٣٤ » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) لعلّ ذلك إذا لم يعلم منه الوطء ضرورة ، كأن يولد له ، فإن علم منه الوطء بأيّ طريق ، فلعل الصحيح ما تقدم من أن الشهادة مقبولة على الظهار في هذه الحالة بدون دعوى ، لأنها شهادة على حرمة الفرج قبل الكفارة .

(٤) لم أقف عليها .

العماديّة[١] من الفصل الثالث عشر هذا[٢] في حقوق الشرع ، أما في حقوق العباد فلا بدّ من الدعوى الصحيحة كما تقدم ، حتى قالوا : لا يكتفي (بحضور)[٣] الدعوى الواقعة بحسب الصورة[٤] إذا كان القاضي يعلم أن باطن الأمر في ذلك ليس كظاهره ، وأنه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الأمر بين المتداعين[٥] ، ولا يعتبر القضاء[٦] (لو قضى)[٧] بناء على هذه الدعوى ، أما إذا لم يكن عالماً فهو معذور ، وينفذ قضاؤه ، قالوا[٨] : إلا[٩] في صورة واحدة ، يغلب فيها حق العبد يمكن استيفاء الحق فيها بدون الدعوى ، وهي مسألة ما إذا (أساء)[١٠] أحد الخصمين الأدب على القاضي[١١] ، بأن قال : قضيت عليّ . . . .

---

(١) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٥٩ ب » .

(٢) أي : ما مر من المسائل التي تقبل فيها الشهادة بدون دعوى .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بحصول » ، وهو الصحيح .

(٤) أي : الدعوى الصورية التي تقام بين يدي القاضي لغرض ما وبدون نزاع حقيقي .

(٥) أي : وإنما تواطئا على إقامة دعوى ومخاصمة شكلية لأمر ما .

(٦) أي : ولا يعتبر القضاء نافذاً ـ كما يدلّ على ذلك سياق الكلام بعده .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) انظر « الفواكه البدريّة ص ٦٨ » .

(٩) هذا الاستثناء وارد على قوله : أما في حقوق العباد فلا بدّ من الدعوى الصحيحة .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « اسا » .

(١١) في مجلس القضاء .

بالجور[1] أو ارتشيت(عليّ)[2] وما أشبه ذلك ، فإن له تعزيره[3] حسماً لمادة الفساد[4] ، وهي مسألة نادرة (الوقوع)[5] ، خولف فيها الأصل من وجهين : (أحديهما)[6] : أن القاضي فيها حاكم لنفسه ، والأصل أنه لا يجوز له أن يقضي لنفسه[7] بل ولا على

---

(١) أي : حكمت عليّ بغير الحق . انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣١٠ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) التعزير : هو التأديب دون الحد ـ وأصله من العزر وهو المنع .
انظر « التعريفات ص ٤٣ ، وأنيس الفقهاء ص ١٧٤ ، والمطلع ص ٣٧٤ » .
وقوله : فإن له تعزيره يدل على ان له العفو عنه كذلك ، لأن الحق له في ذلك غالب ولكن التأديب أولى .
انظر « الشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٣ » .

(٤) ولأنه يشق على القاضي أن يرفعه إلى غيره ، وهذا الحكم مجمع عليه بين الفقهاء ، رحمهم الله تعالى .
انظر : « المجاني الزهرية على الفواكه البدريّة ص ٦٨ ، وحاشية الدسوقيّ ج ٤ ص ٢٣٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٣ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣١٠ ، والشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٣ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أحدهما » ، وهو الأصح .

(٧) إجماعاً لوجود التهمة .
انظر المجاني الزهريّة على الفواكه البدريّة ص ١٣٧ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٦٥ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٣ ، وقليوبي وعميرة التعقبية ج ٤ ص ٣٠٣ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢١٦ » .

نفسه[1] كما تقرر في محله[2] . والأصل[3] الثاني : أنه مما يغلب فيه حقّ العبد (ولا)[4] يحتاج فيه إلى الدعوى[5] ، . . . .

(١) قال في المجاني الزهريّة ص ٦٨ : « لأن القضاء يستدعي محكوماً له ومحوماً عليه وحاكماً ولا يتصور ذلك فيما إذا كان حاكماً لنفسه أو عليها » .
وفي القول بعدم جواز الحكم على النفس نظر ، لأن عدم جواز الحكم للنفس كان للتهمة ، لكن الحكم على النفس لا يوجد فيه تهمة بل هو إقرار للحقّ وقول له وإلزام للنفس به .
وقوله : إنّ القضاء يستدعي محكوماً له ومحكوماً عليه وحاكماً لا يمنع من أن يكون القاضي حاكماً ومحكوماً عليه ، وفي بعض كلام العلماء ما يشير إلى ذلك .
انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٥ ـ ٦٦ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٣ ، وحاشية القليوبي ج ٤ ص ٣٠٣ ، وأدب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٤١٣ » .

(٢) لم يتقدم في هذا الكتاب كلام عن هذه المسألة ـ فيما ظهر ـ فلعله كما تقرر في محله في كتاب آخر .

(٣) لو قال : والوجه الثاني لكان أولى ليناسب سياق الكلام .

(٤) ما بين القوسين مطموس في النسخة (ج) .

(٥) قال ابن الغرس في الفواكه البدريّة « فإن قلتَ : الظاهر أن الغالب فيه حقّ الشرع ، قلتُ : ليس كذلك ، لأنهم صرّحوا بأن للقاضي الذي أساء إليه بعض الخصوم الأدب أنْ يعفَو عن الخصم في ذلك ، وما يغلب فيه حقّ الشرع ، لا يُدرأ بالعفو ولا يسقط به ، كيف وحدّ القذف لا بد فيه من الدعوى ، وصرّحوا بأنه لا يسقط بإسقاط المقذوف لمّا كان حقّ الشرع فيه هو الغالب » ا.هـ .
انظر « الفواكه البدريّة ص ٦٨ » .

(والله الموفق إلى سبيل الرشاد[1] .

* * *

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « والله أعلم بالصواب » ، وورد في النسخة (ب) بلفظ : « والله أعلم » .

الفصل الخامس

فيما ينفذ قضاء القاضي فيه[1] وما لا ينفذ (وتحرير الكلام على ذلك)[2]

اعلم أنّ كل شيء[3] اختلف فيه الفقهاء[4] فقضى فيه

---

(١) أي : الفصل الخامس في المقضي فيه ، وفيه ذكر شيء من المسائل التي ينفذ فيها قضاء القاضي والتي لا ينفذ فيها قضاؤه .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) قوله : هنا : إنّ كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى فيه القاضي كان قضاؤه جائزاً لا يعارض ما سيذكره المؤلف في ص «٦٨٩» من الخلاف في نفاذ قضاء القاضي في مسألة وقع الخلاف فيها في نفس القضاء ، كما في قضاء الفاسق والمرأة والجاهل والأعمى والعبد وغيرهم ، فإن الخلاف فيها خلاف في نفس القضاء ، فلم يُتفق فيه على القضاء أصلاً حتى يقال : إن القضاء فيها يرفع الخلاف ، فالقضاء الذي يرفع الخلاف ـ والمذكور هنا ـ إنما هو القضاء في المسائل التي يتفق الفقهاء على جواز القضاء فيها ، ووقع الاختلاف بينهم في المقضي به فقط .

(٤) المقصود بالفقهاء المعتبر خلافهم ، وهذا القيد يخرج الأقوال الشاذة ، فإنها وإن كانت خلافاً إلا أنها غير معتبرةً في هذا المقام ، فإذا قضى القاضي بما يوافق هذا القول الشاذ لمخالفته دليلاً ظاهراً ، فإن قضاء القاضي هذا غير جائز .

القاضي كان قضاؤه جائزاً[1] ، ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ، قال الفقيه[2] أبو الليث (السمرقنديّ رحمه الله)[3] ، وبه نأخذ ، كذا (ذكر)[3] في الفصول[4] (العماديّة[5] وفيه[6] : أن القضاء في المجتهدات[7] نافذ عندنا[8] ، وعند (الإمام)[9] الشافعيّ[10] (رحمه الله . . . .

---

(1) المعنى : وينفذ إجماعاً ، وذلك لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ـ ولأن الظنون والاجتهادات المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٨٧ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ٨ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٥٨ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٣٩٤ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٥٦ ، وفصول الأحكام ص ١٧٧ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ ـ ٣٩٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ١٥١ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٢٦ » .

(2) انظر ذلك في « فتاوى النوازل ص ٢٩١ » .

(3) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(4) انظر ذلك في « الفصول العماديّة ورقة ٨ ب وورقة ٩ أ » ، حيث أن الكلام السابق من أول الفصل حتى هنا ، والكلام اللاحق حتى قوله : « فلا يقع الاحتراز عن الفساد » ، نقل من هناك بتصرف .

(5) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(6) أي : في الفصول العماديّة .

(7) المجتهدات : أي : المسائل المختلف فيها بين العلماء والتي يجتهد كل عالم أو فقيه لتطبيق الأدلة عليها وإيضاح الحكم الصحيح فيها .

(8) أي : عند علماء الحنفيّة .

(9) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(10) انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ » .

تعالى)[1] ، وعند (ابن)[2] أبي ليلى[3] ، وعند جميع العلماء (من أئمتنا)[4] ، لكن ينبغي أن يكون عالماً[5] بموضع الخلاف[6] ويترك قول المخالف ويقضي برأيه[7] ، حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات[8] ، وأما إذا كان لا يعرف موضع

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) وابن أبي ليلى هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاريّ أبو عبد الرحمن الكوفي ، ولد سنة ٧٤ هـ أربع وسبعين ، وهو أحد الفقهاء المرموقين المستقلين ، تولى القضاء في العصر الأمويّ والعباسيّ ثلاثةً وثلاثين عاماً ، فكان في عمله فقيهاً موضع تقدير وثناء ، توفي سنة ١٤٨ هـ ثمانٍ وأربعين ومئة .
انظر « تهذيب التهذيب ج ٩ ص ٣٠١ ، وميزان الاعتدال ج ٣ ص ٦١٣ ، وتاريخ التراث العربي ج ٣ المجلد الأول ص ٢٤٦ ، ومعجم المؤلفين ج ١٠ ص ١٥٠ » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) العلّة في ذلك ـ كما سيأتي تحقيقه قريباً ـ أنّ القاضي إذا قضى في مسألة مجتهد فيها ، وهو لا يعلم عن هذه المسألة ـ لا أنه لا يعلم عن الاجتهاد فيها ـ فلربما يقضي بخلاف ما يعتقده وما يدين الله به ، والقضاء بخلاف ما يعتقد الإنسان صحته لا يجوز ولا ينفذ .

(٦) أي : عالماً بالمسألة التي حكم فيها ، مثاله : إذا قضى ببيع عبد فبان مدبراً وهو لا يعلم ، لا ينفذ قضاؤه لكونه لم يعلم عن مسألة التدبير ، ولا يكون قضاؤه هذا رافعاً للخلاف في بيع المدبر .

(٧) المعنى : بما يعتقد صوابه في المسألة .

(٨) أي : إذا كان القاضي عالماً بموضع الخلاف وقضى فيه وهو على هذه الحالة ، فإن قضاءه صحيح باتفاق الروايات في المذهب =

الاجتهاد (والاختلاف)[1] ، ففي نفاذ قضائه[2] روايتان[3] . . . .

= الحنفي .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الخلاف » .

(٢) أي : نفاذ قضائه في هذه المسألة الاجتهاديّة التي قضى فيها وهو لا يعلم عنها كما في مسألة المدبر السابق ذكرها .

(٣) الصحيح ـ فيما يظهر ـ أنه ليس هناك روايتان ، وإنما هو وهم من بعض الفقهاء فقط ، وذلك أن علم القاضي بالخلاف المشترط هنا لنفاذ قضائه في المجتهدات على قول جميع العلماء الأحناف ، اشتبه على كثير من الناس تحقيقه وإيضاحه ، حتى أن بعض المؤلفين ـ ومنهم المؤلف على ما سيظهر من كلامه ـ قد خلطه مع مسألة علم القاضي بكون المسألة اجتهادية أم لا ، وعليه فقد نشأ هذا الخلاف بين علماء الأحناف ، وقيل : إن فيه روايتين ، والصحيح أنه خلاف في الفهم فقط ، فإن المقصود هنا بكون القاضي عالماً بالخلاف ، أن يعلم القاضي عن المسألة التي حكم فيها ، لا أن يعلم كون المسألة اجتهاديّة أم لا ، وبعبارة أخرى : أن يعلم بالمسألة المجتهد فيها ، لا أن يعلم بالاجتهاد في هذه المسألة ، وبعبارة ثالثة : أن يعلم القاضي بالصفة التي تجعل ما حكم به داخلاً تحت إحدى المسائل الخلافيّة ، فإذا حكم قاض في مسألة ، إذا كانت متصفةً بصفة ما كانت مختلفاً فيها ، وإذا انتفت تلك الصفة عنها كانت متفقاً عليها ، فحكم القاضي بها ظناً منه أن تلك الصفة منتفية عنها ، فاتضح له بعد الحكم أن ما حكم به متصف بتلك الصفة التي تجعله مختلفاً فيه فإن قضاءه لا ينفذ ، وإن كان حاكماً في مختلف فيه ، لأنه لم يكن عالماً بموضع الخلاف ، ولم يقصد الحكم في ذلك الشيء على هذه الصفة ، وإنما حكم به على صفة أخرى ، وما حكم به متفق عليه ، وما تبين له أخيراً مختلف فيه ، فلا يسري حكم =

مسألة على أخرى ، ويتضح ذلك بالمثال :

فإن القاضي الحنفي الذي لا يرى الحكم بشهادة المحدود في القذف حتى ولو تاب ، إذا حكم بشهادة رجلين ظاهرهما العدالة ، ثم تبين له بعد ذلك أنهما محدودان في قذف ، فإن حكمه لا ينفذ ، لأنه حكم في موضع لم يعلم أنّه مجتهد فيه ، فتبين له أنه مجتهد فيه وهذا بخلاف علم القاضي بكون المسألة اجتهادية أم لا ، فإن ذلك يكون فيما إذا كان يعلم أن الشاهدين محدودان في قذف وقد تابا ، وحكم بشهادتهما وهو لا يعلم هل الحكم في شهادة المحدود في القذف موضع خلاف أم لا .

وقد ذكر ابن عابدين ذلك في رد المحتار ج ٥ ص ٣٩٥ .

وذكر أن العلاّمة المحقق الشيخ قاسم ألف رسالة في مسألة اشتراط العلم هذه ، حاصل الرسالة :

أن وضع المسألة المذكورة في قضاء القاضي المجتهد في حادثة له فيها رأي مقرر قبل قضائه في تلك الحادثة التي قصد المتفق عليه ، فحصل حكمه في المحل المختلف فيه وهو لا يعلم ، ثم بانَ أن قضاءه هذا على خلاف رأيه المقرر قبل الحادثة ، فحينئذ لا ينفذ قضاؤه ، فأما إذا وافق قضاؤه رأيه في المسألة ولم يعلم حال قضائه أن فيها خلافاً ، فلم يقل أحد من علماء الإسلام بأنه لا ينفذ قضاؤه خلافاً لمن زعم ذلك .

ثم مثّل لذلك واستدل له بأقوال بعض العلماء ، وأكد أن عدم نفاذ حكم القاضي فيما لم يعلمه إذا حكم بخلاف رأيه المقرر في المسألة التي حكم فيها وهو لا يعلم ، أما إذا وافق حكمه رأيه المقرر في المسألة فإن حكمه نافذ وإن لم يكن عالماً بموضع الخلاف .

فيكون عدم النفاذ في مسألة شهادة المحدود في القذف السابقة

عن أصحابنا[١] (رحمهم الله تعالى)[٢] ، (فعلى رواية)[٣] الجامع

= إنما هو لعدم صحة الشهادة لديه لا لعدم العلم بالمسألة الاجتهادية .

ثم قال بعد ذلك : فإذا ظهر هذا في قضاء القاضي المجتهد ، وأن اعتبار العلم وعدمه إنما هو للدلالة على البقاء على الاجتهاد الأول أو تبدله ، وأنه لو كان على وفق رأيه نفذ ، وإن لم يعلم بالخلاف ، ظهر ذلك أن اعتبار هذا في القاضي المقلد جهالة فاحشة وخرق ، لما أجمعت عليه الأمة من أن المقلد إذا قضى بقول إمامه مستوفياً للشروط نفذ قضاؤه سواء علم أن في المسألة خلافاً أم لا ، وصار المختلف فيه متفقاً عليه .

ثم ذكر ابن عابدين أن حاصل ما تقدم ، أن كون القاضي المجتهد عالماً بالخلاف إنما هو لبيان أن الموضع المختلف فيه الذي لم يقصد الحكم به لعدم العلم به كصحة بيع المدبر وقبول شهادة المحدود بعد التوبة ، لا يصير محكوماً به ضمن الحكم الذي قصده وهو بيع عبد المديون لقضاء دينه ، وقبول شهادة العدل ، إذ لا وجه لصيرورته محكوماً به مع عدم علمه به وقصده له ومع كونه مخالفاً لرأيه ، بخلاف ما إذا كان عالماً وقصد الحكم به ، فإنه وإن خالف رأيه يصح حكمه به ويكون ذلك رجوعاً عن رأيه السابق لتغير اجتهاده فينفذ ، وإذا رفع إلى قاض آخر أمضاه ، وهذا كلام في غاية التحقيق ا.هـ .

وقد أطال ابن عابدين في الكلام في هذه المسألة ومن رغب زيادة في الإيضاح والأمثلة فليراجع رد المحتار ج ٥ ص ٣٩٥ وما بعدها .

(١) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ١٢٧ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ٨ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢٨ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٨ » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

الكبير والسير الكبير : لا ينفذ[1] ، وعلى (الروايات)[2] الأخرى : ينفذ[3] ، فلا يقع الاحتراز عن الفساد حينئذ[4] ، وفي شرح[5] الكنز للزيلعي : أن العلم بالخلاف[6] شرط[7] ، حتى لو قضى (القاضي)[8] في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك[9] ، لا

---

(١) وهذا على قول من فهم المقصود بهذا الشرط وهو أن يعلم القاضي بالصفة التي تجعل ما حكم به داخلاً تحت إحدى المسائل الخلافية .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الرويات » .

(٣) وهذا على قول من لم يتبين له المقصود بالشرط ، وفهم أن المقصود به أن يعلم القاضي هل المسألة التي حكم فيها اجتهادية أم لا .

(٤) قوله : فلا يقع الاحتراز عن الفساد حينئذ ، هذا من كلام العمادي في الفصول العمادية ورقة ٩ أ ، ومعناه : أنه على القول بنفاذ قضاء القاضي في المجتهدات وإن لم يكن عالماً بالخلاف ليس فيه احتراز عن فساد الحكم ، لأن حكم القاضي في ذلك قد يكون موافقاً لما يعتقده في المسألة فيكون حكمه صحيحاً ، وقد يكون مخالفاً لما يعتقده في المسألة والحكم بما يخالف اعتقاده فاسد ، فيكون حكمه فاسداً .

(٥) انظر « تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٨٩ » ، حيث أن الكلام من هنا حتى قوله : « هذا هو ظاهر المذهب » ، منقول من هناك بتصرف .

(٦) أي : أن علم القاضي بالمسألة المختلف فيها .

(٧) أي : شرط لنفاذ قضائه في تلك المسألة .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٩) الإشارة بقوله : « وهو لا يعلم بذلك » : إن كانت عائدة إلى الفصل المجتهد فيه بحيث أن القاضي لا يعلم عن الفصل المجتهد فيه أثناء قضائه ، كان قوله بعد ذلك لا يجوز قضاؤه ، صحيحاً وموافقاً لما =

يجوز قضاؤه (ظاهر المذهب)[1] عند (عامة أئمتنا)[2] (ولا يمضيه)[3] الثاني[4] ، ذكره (في)[5] النهاية[6] معزياً للمحيط[7] ، وقال فيه شمس الأئمة[8] : هذا هو ظاهر (الرواية)[9] والله أعلم .

= حققه ابن عابدين ، لكن بشرط أن يكون قضاء القاضي مخالفاً لما يعتقده ويراه في هذا الفصل ، وأما إذا وافق رأيه في هذا الفصل قبل القضاء ، فإن القضاء يكون صحيحاً . وإذا كانت الإشارة عائدة إلى الاجتهاد في الفصل ، بحيث أن القاضي يعلم عن المسألة التي حكم فيها ، ولكنه لا يعلم عن الاجتهاد والخلاف فيها ، فإن قضاءه يكون نافذاً ، لأنه إذا كان يعلم عن المسألة فإنه يحكم بها بما يوصله إليه اجتهاده إن كان مجتهداً ويحكم بقول إمامه إن كان مقلداً .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « عامتهم » .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) أي : ولا يجيزه القاضي الثاني ، وذلك كمحكمة التمييز في الوقت الحاضر .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ما في » .

(٦) انظر « غنية ذوي الأحكام ج ٢ ص ٤٠٨ » .

والنهاية : ورد اسماً لعدد من الكتب في الفقه الحنفي ، ولم أقف على مراد المؤلف بها .

(٧) انظر « المحيط البرهاني ج ٤ ورقة «٧٩ أ» .

(٨) المراد به السرخسيّ لأنه هو المراد بشمس الأئمة عند الإطلاق .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « المذهب » والمراد بظاهر الرواية عند الحنفيّة : المسائل المذكورة في الكتب الأربعة التالية : المبسوط ـ الجامع الصغير ـ الجامع الكبير ـ السير الكبير ، سميت بذلك لأنها رويت عن محمد برواية الثقات فهي إما =

قلت : و(ذكر)[1] في الفواكه[2] البدريّة لابن الغرس ، قال : اختلفوا فيه ورجح غير[3] واحد أنه ليس بشرط فينفذ على المخالف ، علم القاضي بالخلاف في المسألة[4] (أو)[5] لم يعلم . انتهى .

أقول : لا يخفى أن ما رجح من عدم اشتراط العلم بالخلاف كما ذكره العلاّمة (المحقق[6]) ابن الغرس يخالف ....

= متواترة ، وإما مشهورة عنه .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٨١ ، والمبسوط كل الأجزاء ص ١ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٩٥ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) انظر « الفواكه البدريّة ص ١٢٦ ـ ١٢٧ » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « أم لم يعلم » ، نقل من هناك بتصرف .

(٣) منهم البخاريّ في الخلاصة .

انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٦٩ ، والمجاني الزهريّة ص ١٢٧ » .

وقال في مجمع الأنهر : « فينبغي أن يعمل بما في الخلاصة في زماننا لأن قضاة زماننا غالباً لا معرفة لهم بمذاهبهم . فضلاً عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين » ا.هـ .

(٤) هذا من كلام ابن الغرس في الفواكه البدريّة ، وقوله هذا يدل على أنه فهم من اشتراط علم القاضي بالخلاف ، أن يكون القاضي عالماً بالخلاف في المسألة التي قصد الحكم فيها ولذا قال : علم القاضي بالخلاف في المسألة ، ولم يقل : علم القاضي بالمسألة الخلافية .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أم » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(ظاهر[١]) الرواية[٢] وهو[٣] الذي عليه عامة العلماء[٤] كما قدمناه ، ولكن في القول بعدم (الاشتراط[٥]) تيسير ظاهر على ابتلي بالقضاء[٦] ، فينبغي أن يعول عليه سيما في زماننا[٧] هذا ، والله

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « كلام » .

(٢) وهو اشتراط العلم بالخلاف ، كما قاله الزيلعي في الكنز وقال فيه : إن شمس الأئمة قال : إن هذا هو ظاهر الرواية ، وهو ما تقدم قريباً .

(٣) أي : ظاهر الرواية وهو اشتراط العلم بالخلاف لنفاذ القضاء .

(٤) كشمس الأئمة والزيلعي من علماء الحنفيّة كما تقدم .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « اشتراطه فيه » ، والمعنى : أن القول بعدم اشتراط علم القاضي بالخلاف لنفاذ قضائه في المسائل المختلف فيها .

(٦) كلام المؤلف هذا ، وهو قوله : « ولكن في القول بعدم الاشتراط تيسير ظاهر على من ابتلي بالقضاء » ، يدل على أنه فهم من اشتراط العلماء علم القاضي بالخلاف لنفاذ قضائه في المسائل الاجتهاديّة ، أن المراد علمه بكون المسألة التي يقصد الحكم فيها مسألة خلافيّة أم لا ، لأن الصحيح أن من ابتلي بالقضاء إن كان مجتهداً فيحكم بما يعتقده ويدين الله به ، وإن كان مقلداً فيحكم بقول إمامه ، ولا مكان أو لا مجال للتيسير على القاضي هنا بعدم اشتراط علمه بالمسألة الخلافيّة ، وإنما يأتي التيسير في عدم اشتراط علم القاضي بأن المسألة التي يريد القضاء بها مسألة خلافيّة أم لا ، فإن هذا الشرط هو الذي يصعب على قضاة زماننا ؛ وهو الذي يحتاجون فيه إلى التيسير .

(٧) كما قاله ابن الغرس في الفواكه البدريّة حيث قال : « فإن قضاة زماننا لا معرفة لهم ـ وقصده بذلك معرفة تامة ـ بمذاهبهم ، فضلاً عن =

أعلم (بالصواب[1]) . ولو قضى (القاضي)[2] في مجتهد فيه[2] مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه نفذ[3] عند أبي . . . .

= علمهم بمذاهب بقية المجتهدين » .
انظر « الفواكه البدريّة ص١٢٧ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) أي : في فصل مختلف فيه أو في مسألة مختلف فيها .

(٣) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٢٨ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٧٧ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ » .
والقضاء الذي يقع مخالفاً لما يعتقده القاضي لا ينفذ في قول جماهير العلماء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .
انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٠ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢٨ ـ ٣١ ، والمجاني الزهريّة ص ١٢٨ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٥٧ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٢٥ » .
وذلك لأن القاضي مأمور بالقضاء بما يدين الله به وبما يرى أنه الصواب الموافق للأدلّة الشرعيّة ، فإذا قضى قضاء مخالفاً ما يعتقده إن كان مجتهداً أو مخالفاً مذهب إمامه إن كان مقلداً ، فإنه قد قضى بما يرى أنه غير الصواب في المسألة التي قضى فيها ، وهذا من اتباع الهوى .
وقد ذكر المرداويّ في الإنصاف ج ١١ ص ٢٢٥ : أن الحكم بما لم يعتقده الإنسان ينقض وفاقاً للأئمة الأربعة ، وذكر أن القرافيّ حكى الإجماع فيه ، كذلك ، ولم أقف على خلاف ذلك إلا ما نسب إلى أبي حنفية من قوله بنفاذ قضاء القاضي المخالف لرأيه ، إذا كانت الولاية للقاضي مطلقة كما سيأتي في كلام المؤلف ، ومعلوم أن هذا قول مرجوح ، سواء كان القاضي قد خالف مذهبه وما يعتقده =

حنيفة[1] (رحمه الله تعالى[2])، (قال المحقق كمال الدين ابن الهمام[3]) (رحمه الله تعالى[4]) (في شرح[5] الهداية بعد ذكر الخلاف في نفاذ قضاء[6]) (القاضي[7]) (بخلاف[6] (رأيه[8]) : (والوجه في هذا الزمان أن يفتي بقولهما[9] لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل[10]) (لا لقصد[11]) (جميل، وأما الناسي)[1] . . . .

= ناسياً أو عامداً كما وجه ذلك ابن الهمام فيما نقله عنه المؤلف مما سيأتي .

(١) وإن كان عامداً ففيه روايتان عند أبي حنيفة : وعند أبي يوسف ومحمد لا ينفذ مطلقاً، وذلك كما سيأتي في كلام المؤلف .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ » حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم »، نقل من هناك بتصرف .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ج) ومطموس في النسخة (ب) .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « هوائه » .

(٩) هما أبو يوسف ومحمد بن الحسن كما يدل على ذلك قولهما الذي سيذكره المؤلف قريباً، وما يفهم من سياق الكلام .

وكما ورد في فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ وهو المصدر الذي أشار إليه المؤلف .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) =

(لمذهبه[1]) (فلأن المقلد[2] [3]) (ما قلده[4]) (إلا ليحكم بمذهبه[5] لا بمذهب غيره ، هذا كله في القاضي المجتهد ، فأما المقلد[6] فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً ، فلا يملك المخالفة[7] فيكون[8]) (معروفاً[9]) (بالنسبة إلى ذلك الحكم[10] ، انتهى كلامه[11])

= بلفظ : « لا لقضاء » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) بالبناء للفاعل : من التقليد الذي هو التولية ، والمقصود به من له ولاية تقليد القضاء للغير .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « ما قلد » ، والمعنى ما قلده القضاء .

(٥) أي : بمذهب القاضي المجتهد ، وهو ما يدين الله به ويعتقد أنه الصواب .

(٦) بالبناء للفاعل : من التقليد الذي هو الاتباع .

(٧) أي : فلا يملك المخالفة لا ناسياً ولا عامداً وسيأتي قريباً ص «٦٨٠» خلاف العلماء في جواز اشتراط مثل هذا الشرط على القاضي أثناء التقليد .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) ومطموس في النسخة (ب) ولا معنى له في سياق الكلام بهذا اللفظ والصحيح أنه « معزولاً » وذلك كما ورد في المرجع المشار إليه فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ .

(١٠) أي : الحكم الذي حكم به مخالفاً فيه مذهبه إن كان مجتهداً أو مذهب أبي حنيفة مثلاً إن كان مقلداً ، فلا يكون حكمه نافذاً لانعزاله .

(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

و[1] إن كان عامداً ففيه روايتان[2] : في رواية ينفذ ، لأنه ليس بخطأ (بيقين[3]) ، وفي أخرى لا ينفذ ، لأنه خطأ عنده[4] ، وقد نُهي عن اتباع هوى غيره ، (لقوله[5]) تعالى : ﴿ ولا تتبع أهواءهم ﴾[6] (الآية[7]) ، وعندهما لا ينفذ في الوجهين[8] وعليه الفتوى[9] ، وقيل : الفتوى على النفاذ[10] . أقول ـ غفرت

(1) العطف هنا على قوله فيما سبق : (ناسباً لمذهبه) .

(2) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٢٨ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ » .

(3) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بتعين » ، وقوله : « ليس بخطأ بيقين » ، لأن رأيه يحتمل الخطأ وإن كان الظاهر عنده الصواب ورأي غيره يحتمل الصواب وإن كان الظاهر عنده الخطأ ، فليس بواحد منهما خطأ بيقين ، فكان حاصله قضاء في محل مجتهد فيه فينفذ .
انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ » .

(4) لأن قضاءه مع اعتقاد أنه غير حقّ عبث فلا يعتبر ، كمن اشتبهت عليه القبلة فوقع تحريه إلى جهة ، فصلى إلى غيرها ، لا يصح لاعتقاده خطأ نفسه فكذا هنا .
انظر « المرجع السابق » .

(5) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بقوله » .

(6) من الآيتين : ٤٨ ـ ٤٩ من سورة المائدة .

(7) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(8) أي : سواء كان ناسياً أو عامداً .

(9) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٢٨ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ٩ ، والهداية ج ٥ ص ٤٩١ » .

(10) انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٩ » .

=

ذنوبي ـ : ما ذكر هنا من الخلاف بين الإمام (الأعظم[1]) (أبي حنيفة النعمان[2]) ، (رحمه الله)[3] ، وبين الإمامين[3] في نفاذ القضاء إذا قضى مخالفاً لرأيه[4] ، محله إذا كانت الولاية من السلطان للقاضي مطلقة[5] ، أما إذا كانت مقيّدة بما صح من مذهب معين كمذهب أبي حنيفة (رحمه الله تعالى[6]) مثلاً ، بأن قال له السلطان : جعلتك قاضياً لتحكم بين الناس بما صح من مذهب أبي حنيفة[7]

= ونقل الجارم في المجاني الزهريّة ص ١٢٨ ذلك عن الفتاوى الصغرى ، ومثله ابن الهمام في فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ .
وجلبى حاشية سعدى جلبى ج ٥ ص ٤٩١ » .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٣) هما : أبو يوسف ومحمد بن الحسن .
(٤) عامداً كان أو ناسياً .
(٥) ولم يقيد القاضي بالقضاء بمذهب معين كما نقله المؤلف عن شرح فتح القدير قبل قليل .
(٦) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٧) قول المؤلف هنا : « جعلتك قاضياً لتحكم بين الناس بما صح من مذهب أبي حنيفة ، ولا تحكم بالأقوال الضعيفة » ، وقوله فيما قبل « فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم « أي الحكم الذي خالف به مذهب أبي حنيفة .

أقول : هذا يدل على أن للخليفة أن يشترط على القاضي إذا كان مقلداً ألا يقضي إلا بمذهب معين ، وأنه إذا قضى بخلاف ما شرطه عليه الخليفة يكون حكمه باطلاً لكونه معزولاً عن الحكم بغير المذهب الذي شرط عليه في التقليد ، والصحيح أن العلماء اختلفوا =

. . . .

في جواز مثل هذا الشرط على قولين :

القول الأول :

لا يجوز للخليفة أن يشترط على القاضي أثناء تقليده القضاء ألا يحكم إلا بمذهب معين . ولا يجوز للقاضي أن يلتزم بهذا الشرط ، فإن القاضي إن كان مجتهداً فليحكم بما يتوصل إليه باجتهاده وما يدين الله به ، وإن كان مقلداً فليحكم بما يفتي به أنه الصحيح من قول إمامه أو غيره .

قال بذلك :

المالكيّة : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦ » .

والشافعيّة : انظر « الأحكام السلطانيّة ص ٦٨ ، والمهذب ج ٢ ص ٢٩٢ » .

والحنابلة : انظر « الأحكام السلطانيّة ص ٦٣ ، والإنصاف ج ١١ ص ١٦٩ ، والمغني ج ٩ ص ١٠٦ » .

وذلك :

لقوله تعالى : ﴿ يا داودُ إنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِي الأرْضِ فاحْكُمْ بينَ النَّاس بالحَقِّ ولا تَتَّبِعِ الهَوى ﴾ سورة ص آية (٢٦) .

والحقُّ لا يتعين في مذهب معين ، وقد يظهر له الحقّ في غير ذلك المذهب .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٦ » .

القول الثاني :

يجوز للخليفة أن يشترط على القاضي أثناء تقليده ألا يحكم إلا بمذهب معين ، ويكون معزولاً عن الحكم بما سواه من المذاهب ، قال بذلك الحنفيّة ، كما دلّ عليه كلام المؤلف .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ ، وحاشية سعدي ج ٥

(رحمه الله[1]) ، ولا تحكم بالأقوال الضعيفة[2] (في المذهب)(١) ، فينبغي ألا يختلف[3] في عدم النفاذ إذا حكم بخلاف مذهبه أو بقول مرجوح فيه[4] ، وفي بعض[5] مؤلفات

= ص ٤٩١ » .

الترجيح :

يتضح مما تقدم رجحان ما ذهب إليه جمهور العلماء من عدم جواز اشتراط مثل هذا الشرط ، لأن الله تعالى أمر بالحكم بما أنزل الله في عدة آيات وأمر بالحكم بالحقّ والقسط ، والحقّ والقسط لا يتعين في مذهب دون مذهب ، فلا يجب على الناس اتباع أحد معين في كل ما يقول سوى رسول الله ﷺ ، وقد ذكر ابن قدامة في المغني ج ٩ ص ١٠٦ أنه لا يعلم في ذلك خلافاً .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) أي : ولا بخلاف المذهب .

(٣) أي : ألا يختلف بين أبي حنيفة وصاحبيه .

(٤) وذلك لأن القاضي قد أُشترط عليه في التقليد ألا يحكم إلا بما صح من هذا المذهب ، فيكون كتقييد القضاء في الزمان والمكان ، وإذا لم يتقيد بذلك وخالف الشرط فقد أصبح معزولاً عن القضاء في هذه المسألة التي حكم بها بخلاف ما شرط عليه ، وقد تقدم قريباً أن هذا قول مرجوح ، لأن مثل هذا الشرط شرط باطل لا يجوز للقاضي أن يتقيد به .

انظر « الأحكام السلطانيّة للماوردي ص ٦٨ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٣ » .

(٥) انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٩ » .

شيخنا[١] ما يشير إلى هذا ، والله أعلم .

واعلم أن ما قضى به القاضي الأول[٢] لا يخلو من أربعة أوجه : إما أن يكون موافقاً للدليل الشرعي كالكتاب والسنة (والإجماع[٣]) [٤] فلا كلام فيه[٥] ، وإما أن يكون مخالفاً له

(١) لعلّه زين الدين بن نجيم المصريّ ، لوجود ما أشار إليه هنا في البحر الرائق كما تقدم وهو من مؤلفات شيخ المؤلف ابن نجيم المصريّ .

(٢) هو القاضي الذي يصدر الحكم في المسألة أولاً ، ويكون لغيره من القضاة الحقّ في النظر في مدى صحة هذا الحكم ومطابقته للأصول والإجراءات الشرعيّة .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

والإجماع : هو اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد النبيّ ﷺ على حكم شرعي في أمر من الأمور العمليّة .

والإجماع نوعان :

إجماع قولي : وهو أن يصرح كل مجتهد بالحكم .

وإجماع سكوتي : وهو أن ينطق بعض المجتهدين بالحكم ويسكت الباقون دون اعتراض عليه .

وقد أجمع علماء المسلمين على اعتبار الإجماع حجة للاعتماد عليه .

انظر « المطلع ص ٣٩٩ ، والتعريفات ص ٤ ، وأصول الفقه ص ١٥٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٥ » .

(٤) أي : وليس له معارض من أحدهما . انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٥٦ » .

(٥) أي : فلا خلاف في نفاذه وعدم جواز نقضه .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٤ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٥٦ ، ٥٨ ، ٦٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ ، والمغني =

اختلافاً يستند كل واحد[1] (إلى[2]) دليل شرعي[3] ، كذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم ، مثاله : إذا رُفع إلى حاكم من أصحاب الشافعيّ[4] اليمين بالطلاق[5] (المضاف[6]) فأبطل اليمين[7] ، نفذ[8] ....

= ج ٩ ص ٥٦ » .

(١) أي : كل واحد من القول المقضي به والقول الذي يخالفه .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) فيكون الخلاف في المقضي به ـ وذلك كالقضاء بالشاهد واليمين والقسامة ونحوهما وكما مثّل له المؤلف .

(٤) أي : ممن لا يرى وقوع الطلاق المضاف إلى ما بعد الزواج .

(٥) اليمين بالطلاق : أي : تعليقه على شرط .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

ومعنى الطلاق المضاف : أي : المضاف إلى ما بعد الزواج كقوله لامرأةٍ قبل أن يتزوجها : إن تزوجتك فأنت طالق .

(٧) أي : فحكم الحاكم ببطلان اليمين المذكورة .

(٨) أي : نفذ حكمه وارتفع الخلاف الحاصل في وقوع هذا الطلاق لكون هذا الحكم في محل مختلف فيه .

هذا وقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في وقوع الطلاق المضاف إلى ما بعد الزواج .

وذلك على قولين :

القول الأول :

أن الطلاق المضاف إلى ما بعد الزواج لا يقع بعد الزواج .

قال بذلك :

الشافعيّة : انظر « المهذب ج ٢ ص ٧٨ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٧٩ » . =

والحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٩ ص ٥٩ ، وشرح المنتهى ج ٣ ص ١٥٢ ، وكشاف القناع ج ٥ ص ٢٨٥ ، والسلسبيل ج ٣ ص ٧٧٩ ، وحاشية الروض المربع للعنقري ج ٣ ص ١٦٣ ، وحاشية الروض المربع لابن قاسم ج ٦ ص ٥٤٧ » .

الأدلة :

أ ـ قوله تعالى :

﴿ يا أَيُّهَا الذينَ آمنوا إِذَا نكحْتُمُ المُؤْمِنَاتِ ثمَّ طلَّقْتُمُوهُنَّ منْ قبلِ أنْ تَمسُّوهُنَّ ﴾ . سورة الأحزاب آية رقم ٤٩ .

فلا طلاق إلا بعد نكاح ، وقد عقب عليه بحرف العطف في هذه الآية دلالة على أن الطلاق لا يسبق النكاح انظر « السلسبيل ج ٣ ص ٧٧٩ » .

ب ـ ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، أن النبيّ ﷺ قال : « لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك » وزاد ابن الصباح « ولا وفاء نذر إلا فيما تملك » .

رواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٥٨ حديث رقم ٢١٩٠ باب الطلاق قبل النكاح ، ورواه الترمذي في سننه ج ٢ ص ٣٢٦ حديث رقم ١١٩٢ : عن عامر الأحول ، وقال : حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روي في هذا الباب ، ورواه الدارقطنيّ في سننه مع التعليق ج ٤ ص ١٤ ـ ١٥ ، ورواه الحاكم في المستدرك ج ٢ ص ٢٠٤ ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » .

وهذا الحديث صريح الدلالة على أن الطلاق لا يسبق النكاح لأن المرأة التي لم يتزوجها الإنسان لا يملك طلاقها .

القول الثاني :

(منه[1]) ، ولا يقع الطلاق (بتزوجها[2]) بعد[3] ، والأحسن أن يقول : أبطلت (اليمين[4]) ونقضت هذا الطلاق ، و(إما[5]) أن يكون الخلاف في نفس القضاء[6] ففيه . . . .

= أن الطلاق قبل الزواج يقع بعد الزواج .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « لسان الحكام ص ٣٢٧ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٦٩ ـ ٧٠ » .

والمالكيّة : انظر « بداية المجتهد ج ٢ ص ٨٤ ، والمدونة ج ٣ ص ٧ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٥٦ » .

الترجيح :

ما ذهب إليه الشافعيّة والحنابلة ، من أن الطلاق لا يقع إذا أضيف إلى ما بعد الزواج ، تعضده الأدلة الصريحة من الكتاب والسنة التي تدل على أن الطلاق لا يقع إذا أوقعه الإنسان قبل النكاح ، لكون مثل هذا الطلاق من لغو الكلام الذي لا محل له أثناء التلفظ به ، ولذا فإن الراجح هو ما ذهب إليه الشافعيّة والحنابلة .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بتزويجها » .

(٣) أي : فإذا تزوجها بعد ذلك لا تطلق منه المرأة بناء على هذا الطلاق المضاف ، لكون الحاكم قد حكم بإبطاله .

انظر « شرح أدب القاضي للخصاف ٣٤٣ » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة(ج) وهذا موضع ذكر الوجه الثالث لقضاء القاضي .

(٦) أي : وإما أن يكون حكم القاضي في مسألة خلافيّة ، الخلاف فيها خلاف في نفس القضاء ، وذلك كقضاء المرأة والأعمى والمحدود

روايتان[1] : في رواية لا ينفذ[2] ، ذكره الخصاف[3] وهو الصحيح[4] ، لأنّ محل الخلاف[5] قبل القضاء ، فإذا قضي ، فحينئذ وجد محل الاختلاف[6] والاجتهاد ، فلا بد من قضاء آخر

= في القذف إذا تاب ونحوها ، فإن الخلاف في ذلك خلاف في جواز قضائهم أصلاً ، فضلاً عن ماهية الشيء الذي يقضي به أو يقضي فيه .

(١) ذكر المؤلف الرواية الأولى ، ولم يشر إلى الثانية ، وهي مفهومة من سياق الكلام ، فإنه قال : « في رواية لا ينفذ » واستدل لذلك وعلل ومثّل ورجح ، فتكون الرواية الثانية أنه ينفذ .

(٢) أي : لا ينفذ حكم الحاكم فيه إلا إذا رفع إلى قاض آخر فأمضاه كما سيأتي في كلام المؤلف .

(٣) انظر « شرح أدب القاضي للخصاف للجصاص ص ٣٣٩ ، وشرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ج ٣ ص ١٠٩ ـ ١١٠ » .

(٤) أي : لدى الأحناف وهو قول جماهير العلماء .

انظر « شرح أدب القاضي للخصاف للجصاص ص ٣٣٩ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ١٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ١٥١ ، والإنصاف ج ١١ ص ٣١٥ ، والمحرر ج ٢ ص ٢١٠ » .

(٥) أي : محل الخلاف في جواز القضاء .

(٦) فالقضاء هنا لم يكن جائزاً بقول الكل بل بقول البعض دون البعض ، فلم يكن جواز القضاء هنا متفقاً عليه ، فكان محتملاً للنقض بمثله ، فإذا قضى القاضي بمثل هذا القضاء فهنا يقع الاختلاف ، هل ينفذ هذا القضاء أم لا ؟ فيحتاج إلى من يحكم بذلك ، بخلاف ما إذا كان الخلاف في المقضي به ، فإنه قضاء مجمع على صحته ومتفق على أن للقاضي أن يقضي بأيّ الأقوال التي مال إليها اجتهاده ، فإذا قضى =

يرجح أحديهما ، وذلك مثل القضاء على الغائب[1] وللغائب[2] ، وقضاء المحدود في القذف[3] وشهادته بعد . . . .

= بأيّ قول من الأقوال ارتفع الخلاف .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٤ » .

(١) القضاء على الغائب لا يصلح - فيما يظهر لي - مثالاً لهذا النوع من القضاء ، فسيأتي في كلام المؤلف قريباً ما نقله عن خلاصة الفتاوى من أن القضاء على الغائب ينفذ ، أي : أنّ حُكم الحاكم به يرفع الخلاف دون تنفيذ قاض آخر ، لأن المجتهد فيه ليس هو القضاء نفسه وإنما هو سبب القضاء ، وهو أنّ البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء أم لا ؟ وقاسه على القضاء بشهادة المحدود في القذف إذا تاب . ا.هـ .
ولعل المثال الصحيح للخلاف في القضاء هو الخلاف في قضاء المرأة وقضاء الأعمى وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة ونحو ذلك .

(٢) سبق في ص «٤٤٣» ذكر القول بأنه لا يجوز الحكم للغائب مطلقاً في قول جماهير العلماء ، لأن الحكم في حقوق العباد يتوقف على الدعوى ، والغائب الذي لم يوكّل أحداً يطالب له بما يستحقه لا يحكم له بشيء إلا تبعاً ، وذلك بأن يكون الحكم للغائب تابعاً للحكم للحاضر ، كما إذا ادّعى أحد الورثة إثبات حق من حقوق التركة ، أو ادّعى شريك إثبات حق من حقوق الشركة وحكم لهما بذلك ، وهو كسابقة التمثيل به هنا فيه نظر ، لأن المجتَهد فيه ليس القضاء .

(٣) فإن قضاء المحدود في القذف بعد توبته مختلف في جوازه ونفوذه وذلك لأن أهل القضاء أهل الشهادة والمحدود في القذف مختلف في قبول شهادته وإن تاب ، ولذا فإن الخلاف هنا في نفس القضاء =

التوبة[1] ، وقضاء الفاسق وشهادته[2] قبل التوبة[3] ، حتى لو قضى على الغائب[4] ، وقضاء الفاسق أو المحدود[5] لا ينفذ ، إلا إذا رفع إلى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه ، حينئذ يلزم[6] ، ولو

= فإذا قضى المحدود في القذف ـ وإن كان تائباً ـ فحينئذ يوجد محل الاختلاف في نفاذ قضائه ، فلا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر .

(١) سيأتي في كلام المؤلف بعد قليل أن القضاء بشهادة المحدود في القذف بعد توبته ، يرفع الخلاف لكون الخلاف في سبب القضاء وليس في القضاء نفسه ، لأن الخلاف في الشهادة هل هي حجة أم لا .

(٢) قضاء الفاسق من القضاء المختلف فيه ، فإذا قضى فاسق فإن قضاءه لا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر ، كقضاء المحدود في القذف بعد التوبة .

أما شهادة الفاسق فإنّها سبب للقضاء وإذا حكم بها حاكم نفذ الحكم ، كشهادة المحدود في القذف بعد التوبة . لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف .

(٣) قوله : « وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة » لأن قضاء الفاسق وشهادته بعد التوبة جائزة بالإجماع ، ولم يقع فيهما خلاف بين العلماء .

(٤) فإذا قضى فاسق على غائب مثلاً ، فمن حيث أنه قضاء فاسق فإنه لا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر ، لأن الخلاف في نفس القضاء ، فإذا نفذه ، كان هذا القضاء رافعاً للخلاف في مسألة القضاء على الغائب لكون الخلاف فيه في سبب القضاء .

(٥) أي : المحدود في القذف بعد توبته .

(٦) أي : وينفذ ؛ وذلك لأن الخلاف في نفس القضاء كما سيذكره .

فسخه[١] انفسخ ، لأن الخلاف في نفس القضاء ، فقبل القضاء لم يوجد[٢] ، كذا في التبيين[٣] . قلت : وفي خلاصة[٤] الفتاوى (بعد[٥]) ذكر مسألة القضاء على الغائب (بأنه[٦]) ينفذ ، قال : فإن قيل : المجتَهَد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف على إمضاء قاض آخر ، قلت : (لا[٧]) ، بل المجتَهَد فيه سبب القضاء ، وهو أن البينة هل تكون حجّة من غير خصم حاضر للقضاء أم لا[٨] ، فإذا رآها القاضي حجة[٩] وقضى بها نفذ[١٠] ، كما لو قضى بشهادة المحدود في . . . .

---

(١) أي : فسخه الحاكم الآخر ولم ينفذه .

(٢) أي : لم يوجد الخلاف ، وبعد القضاء وجد الاختلاف فاحتاج إلى قاض آخر يرجح أحد الجانبين .

(٣) انظر « تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٨٩ » .

(٤) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٣٨ » ، حيث أن الكلام الآتي حتى قوله : « والفتوى على هذا » ، نقل من هناك بتصرف .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بعده » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « وأنه » .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) ويؤيد هذا القول أن الغائب إذا أقرّ بالدعوى ثم غاب جاز الحكم عليه ولو كان غائباً ، فيكون ذلك دليلاً على أن الخلاف ليس في القضاء على الغائب وإنما الخلاف في البينة هل تكون حجّة من غير حضور المشهود عليه أم لا ؟ .

(٩) أي : حجة على الغائب دون حضوره .

(١٠) أي : نفذ حكمه بدون تنفيذ قاض آخر ، لأن الخلاف في سبب القضاء ، والخلاف في سبب القضاء من المجتهدات التي حكم الحاكم فيها يرفع الخلاف .

القـذف[1] ، والفتـوى علـى هـذا[2] انتهـى . و(ذكـر[3]) فـي الفصول[4] العمادية من الفصل الخامس (من[5]) (مفقود[6]) خوا هر زاده : لا ينبغي للقاضي أن يقضي (على غائب[7]) من غير خصم[8] ، كما لا يقضي على الغائب[9] ، إلا أن[10] مع هذا لو وكل وكيلاً وأنفذ الخصومة بينهم ، فهو جائز[11] وعليه الفتوى[12] انتهى .

---

(١) أي : بعد توبته .

(٢) انظر « الفصول العمادية ورقة ١٨ أ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) انظر « الفصول العمادية ورقة ١٨ أ » ، حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « وعليه الفتوى » نقل من هناك .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « عن » ، وهو الصحيح .

(٦) ما بين القوسين مطموس في النسخة (ب) وورد في النسخة (ج) بلفظ : « مبسوط » ، وهو الصحيح ، انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٥٨٠ » ، ولكني لم أقف عليه .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « للغائب » ، وهو الصحيح حسب سياق الكلام .

(٨) أي : من غير نائب يدعي عنه كوكيل أو شريك أو وصي ونحوه .

(٩) قصده من غير وجود نائب له كما هو مذهب الحنفية كما تقدم ص «٣٣٢» .

(١٠) أي : إلا أن القاضي .

(١١) أي : فالحكم جائز ورافع للخلاف ، لأن الخلاف وقع في سبب القضاء لا في القضاء نفسه .

(١٢) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٣٨ » .

وإما[1] أن يكون مخالفاً للدليل الشرعي[2] ، وهو النوع الرابع[3] ، فإنه لا ينفذ قضاؤه ، ولا ينفذ (تنفيذ)[4] قاض آخر ، ولو رفع إلى ألف[5] حاكم ونفذه (لا ينفذ)[6] ، لأنّ قضاءه وقع باطلاً لمخالفته الكتاب أو السنة أو الإجماع ، فلا يعود (صحيحاً)[7] بالتنفيذ ، وذلك مثل[8] القضاء بالشاهد واليمين[9]

---

(١) عطف على قوله : وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء .

(٢) أي : وليس عليه دليل شرعي يؤيده .

(٣) لو قال : « الوجه الرابع لكان أنسب » ، لأن هذا هو الوجه الرابع من الأوجه التي لا يخلو منها قضاء القاضي الأول .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بتنفيذ » ، وهو الأصح .

(٥) العدد غير مقصود وإنما هو مبالغة من المؤلف في تأكيد عدم نفاذ القضاء المخالف للدليل الشرعي ، كما في قوله تعالى :
﴿ إنْ تَسْتَغْفِرْ لهُمْ سبعينَ مرةً فلنْ يغفرَ الله لهُمْ ﴾ سورة التوبة آية رقم ٨٠ .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) ما بين القوسين مطموس في النسخة (ب) .

(٨) ذكر علماء الحنفيّة مسائل كثيرة لا ينفذ فيها القضاء ، لا يمكن إيرادها هنا ، من أراد الاطلاع عليها فليراجع : « البحر الرائق ج ٧ ص ١٣ ـ ١٤ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٣٠ ـ ٣٣ ، ومعين الحكام ص ٣١ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٨ ـ ٤٩٠ ، وشرح أدب القاضي للخصاف ص ٣٤٤ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٠٠ ـ ٤٠٢ » .

(٩) أي : مثل القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعي ويكون الحكم بذلك إذا لم يكن للمدعي إلا شاهد واحد .

وقد اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في جواز القضاء بالشاهد =

الواحد ويمين المدعي وذلك على قولين :

القول الأول :

يجوز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي .

قال بذلك :

المالكيّة : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٥ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٦ » .

والشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤٣ ، والمهذب ج ٢ ص ٣٣٥ » .

والحنابلة : انظر « الطرق الحكمية ص ٦٧ ـ ١٣٣ ، والإنصاف ج ١٢ ص ١٣١ » .

الأدلة :

استدل جمهور العلماء على قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ ما رواه مسلم عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد .

انظر « الجامع الصحيح ج ٥ ص ١٢٨ باب القضاء باليمين والشاهد ، ورواه أبو داود سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٠٨ حديث رقم ٣٦٠٨ ، ورواه أحمد في مسنده ج ١ ص ٢٤٨ ـ والبيهقي في السنن الكبرى ج ١٠ ص ١٦٧ ، ونقل القرطبي والزرقاني والزيلعي قول ابن عبد البر « لا مطعن لأحد في إسناده ، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث أن رجاله ثقات .

انظر « الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٣٩٣ ، وشرح الموطأ ج ٣ ص ٣٩٠ ، ونصب الراية ج ٤ ص ٩٧ » .

وأعله الزيلعي في نصب الراية بالانقطاع ، وذلك بأن عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس ، وأجاب الحاكم عن ذلك كما نقله عنه

الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ١٣١ بقوله : « قد سمع عمرو بن دينار من ابن عباس عدة أحاديث ، وسمع من جماعة من الصحابة فلا ينكر أن يكون سمع منه حديثاً » . وصحح ابن القيم هذا الحديث وأجاب عما أثير حوله من اعتراضات .

انظر « تهذيب سنن أبي داود ج ٥ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦ » .

والحديث صريح الدلالة على جواز القضاء بالشاهد واليمين فلو كان ذلك لا يجوز لما قضى به النبي ﷺ .

وكتب الحديث مليئة بالأحاديث في نقل جواز القضاء بالشاهد واليمين ومعانيها مترادفة ، وحصرها هنا يطول .

ب ـ أن جانب المدعي إذا شهد له شاهد واحد يكون أقوى من جانب المدعى عليه واليمين تشرع في جانب أقوى المتداعين .

القول الثاني :

لا يجوز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٥ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٣ ، ومعين الحكام ص ٣١ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٣٠ ـ ٣٣ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٨ ـ ٤٩٠ » .

الأدلة :

استدل الحنفيّة على قولهم هذا بما يأتي .

١ ـ قوله تعالى :

﴿ واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْن منْ رجالِكُمْ ﴾ من الآية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

فقد ذكرت الآية أوجه الإثبات ، ولم تذكر الشاهد واليمين ، ويجاب عن ذلك بأن عدم ذكر الآية للشاهد واليمين لا يدل على عدم

جوازه ، فالآية لم تحصر أوجه الإثبات كلها ، ثم إن الإشهاد في الآية وارد في التحمل وحفظ الحقوق ، لا فيما نحن فيه وهو الأداء .

« الطرق الحكمية ص ١٣٥ » .

٢ ـ ما رواه مسلم عن ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال : « لو يُعطى الناس بدعواهم ، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » . فالحديثُ جعل جنس اليمين على المدعى عليه فيكون قبولها من المدعي مخالفاً للحديث ولما دلّ عليه .

ويجاب عن ذلك بأن اليمين جعلت في جانب المدعى عليه لما كان جانبه أقوى من جانب المدعي ، فلما شهد للمدعي شاهد كان جانبه أقوى فشرعت اليمين في جانبه في هذه الحالة لكون اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيين كما دلّ على ذلك عمل النبي ﷺ .

الترجيح :

يتبين لكل منصف أن القضاء بالشاهد واليمين هو عين الحقّ والعدل والصواب ، فإن اليمين قد شرعت في جانب المدعى عليه لما كان جانبه أقوى بالبراءة الأصليّة فقط ، والبراءة الأصلية ليست أقوى في ترجيحها لجانب المدعى عليه من الشاهد الواحد في جانب المدعي ، ولهذا قضى رسول الله ﷺ وأصحابه باليمين مع الشاهد الواحد ، لأن البينة لا تقتصر على الشاهدين فقط ، فالبينة هي : كل ما أبان الحقّ سواء كانت رجلين أو رجلاً وامرأتين ، أو إقراراً أو شاهداً ويميناً ، أو شاهداً واحداً ، أو امرأة واحدة في بعض الحالات ، أو قرائن ، أو أيماناً فقط . وحصر البينة في شيء واحد لم يرد به دليل .

لذا فإن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من جواز القضاء

بالقصاص (بتعيين)[1] الولي واحداً من أهل المحلّة[2] . . . .

يمين المدعي مع شاهده .

وعلى هذا فإن القاضي إذا حكم بموجب الشاهد واليمين فإن حكمه نافذ ورافع للخلاف ولا يجوز نقضه ، لأنه وقع في محل مختلف فيه في سبب القضاء ، وحكم الحاكم يرفع الخلاف في ذلك بالاتفاق كما تقدم ص «٥١٣» .

وعليه فإن ما ذكره المؤلف من أن قضاء القاضي بالشاهد واليمين ينقض فيه نظر .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بتعين » .

(٢) قول المؤلف : « وبالقصاص بتعيين الولي واحداً من أهل المحلّة » يريد بذلك الحكم بالقصاص بموجب القسامة ، وقد سبق ص «٣٨٥» ذكر اتفاق الفقهاء على أن القسامة تعتبر طريقاً من الطرق التي يتوصل بها القاضي إلى الحكم ، ولكن الخلاف هنا واقع في القسامة هل توجب القود في دعوى العمد أم أنها لا توجب إلا الدية فقط ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

أن القسامة توجب القصاص إذا كانت دعوى القتل دعوى عمد .

قال بذلك :

المالكيّة : انظر « مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٣ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٩ » .

والحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١٠ ص ١٤٥ ، والمغني ج ٨ ص ٦٨ » .

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ حديث سهل بن أبي حثمة ، الذي رواه مسلم ، وله عدة

روايات ، والذي ورد فيه قول النبيّ ﷺ لأولياء الدم : « أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم » ، وفي رواية « دم صاحبكم » ، وأراد بالدم : دم القاتل ، لأن دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين .

انظر « المغني ج ٨ ص ٧٧ » .

وفي رواية للحديث : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » ، والرمة : الحبل الذي يربط به عنق من عليه القود .

انظر « المرجع السابق ـ مختار الصحاح ص ٢٥٧ » .

ب ـ أن القسامة حجّة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة ، ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه في القسامة احتياطاً للدم ، فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى .

انظر « المغني ج ٨ ص ٧٧ » .

القول الثاني :

أن القسامة لا توجب القصاص وإنما توجب الدية فقط .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٦ ، والمجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص ٨٣ » .

والشافعيّة : انظر « الأم ج ٦ ص ٩٦ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ١١٧ » .

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ حديث سهل بن أبي حثمة المتقدم في استدلال أصحاب القول الأول ، حيث قد ورد في بعض رواياته قول النبيّ ﷺ : « إما أن يدوا صاحبكم ، وإما أن يؤذنوا بحرب » .

ووجه الاستدلال بهذه الرواية ، أن النبيّ ﷺ خيّرهم بين الديّة أو

(وبينته)[1] ، أو بصحة نكاح المتعة[2] . . . .

= الحرب ، ولم يذكر القصاص .

ويجاب عن الاستدلال بهذه الرواية ، بأن من شروط القصاص في القسامة تعيين القاتل ، وفي هذه القضية التي وردت بها هذه الرواية لم يعين فيها القاتل ، ولما كان القاتل معيناً قال في الرواية الأخرى كما جاء في استدلال أصحاب القول الأول ، « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » .

الترجيح :

لما كان القاتل في العادة لا يقتل إلا مستتراً ومختفياً عن الأنظار ، ومخططاً لجريمته تخطيطاً دقيقاً ، بحيث لا يمكن اكتشافه ولا تحمل الشهادة عليه ، ولما كان الإسلام يحارب الجريمة بكل أشكالها وألوانها ، ويعطي كل ذي حقّ حقه مهما حاول المجرمون إضاعة الحقّ وإبطاله ، فلقد كان من المناسب شرع القسامة في مثل الحالات التي لا توجد فيها البينة للمدعي ، ويكون المدعى عليه متهماً في ما نسب إليه لوجود عداوة سابقة ، أو سبب يدعوه إلى ذلك ، ولما كان العلماء متفقين على أن القسامة حجّة يثبت بها القتل ، فإن الحقّ والعدل لا يصل إلى صاحبه إلا بإعطائه ما شرع الله له وهو القصاص ، لهذا فإن ما ذهب إليه المالكيّة والحنابلة هو الراجح ، وهو الذي عليه العمل في بلادنا ، ولله الحمد والمنّة .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) وورد في النسخة (ج) بلفظ : « ويمينه » وهو الصحيح ، لأنه يقصد القسامة وهذه صفتها ، والضمير في قوله : « ويمينه » عائد إلى ولي الدم .

(٢) المتعة : بضم الميم وكسرها : والمتعة التلذذ والانتفاع ، قال الفيروزباديّ في القاموس المحيط ج ١ ص ٨٣ : « المُتعة بالضم والكسر اسم للتمتيع كالمتاع ، وأن تتزوج امرأة تتمتع بها أياماً ثم=

تخلى سبيلها » .

وانظر « المطلع ص ٣٢٧ » .

ومنه قوله تعالى :

﴿ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ ﴾ سورة النور آية رقم (٢٩) ، اي : منفعة لكم ، تقضون فيها حوائجكم .

وأما نكاح المتعة في الشرع فهو : أن ينكح الرجل المرأة بشيء معين من المال مدة معينة ينتهي النكاح بانتهائها من غير طلاق ، وليس فيه وجوب نفقة ولا سكنى ، وعلى المرأة استبراء رحمها بحيضة ، ولا توارث يجري بينهما ، وإن مات أحدهما قبل انتهاء النكاح .

انظر « أنيس الفقهاء ص ١٤٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٨٧ ، والتعريفات ص ١٦٧ ، وسبل السلام ج ٣ ص ١٢٥ ـ ١٢٦ » .

ونكاح المتعة قد أحله رسول الله ﷺ لأصحابه في عدة مواضع ، ثم ورد النهي عنه .

انظر « سبل السلام ج ٣ ص ١٢٦ » .

وتحريم نكاح المتعة قال به جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .

انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٧٣ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨ ، والأم ج ٥ ص ٧٩ ، والمغني ج ٦ ص ٦٤٤ » .

وذلك لما رواه البخاريّ عن الحسن بن محمد بن عليّ ، وأخوه عبد الله عن أبيهما ، أن عليّاً ـ رضي الله عنه ـ قال لابن عباس : إن النبي ﷺ : نهى عن المتعة ، وعن لحوم الحمر الأهليّة زمن خيبر ا.هـ .

رواه البخاريّ في صحيحه ج ٦ ص ١٢٩ . ورواه مسلم في

والمؤقت[1] ، أو بصحة بيع عبد معتق البعض[2] ، أو بلزوم ثمن متروك التسمية[3] . . . .

= صحيحه ج ٤ ص ١٣٤ عن شهاب عن الحسن بن محمد ، ورواه أحمد في مسنده ج ١ ص ١٤٢ .

ولأن النكاح ما شرع لقضاء الشهوة فقط ، بل لأغراض ومقاصد يتوصل إليها به ، وقضاء الشهوة بالمتعة ليس وسيلة إلى تلك المقاصد ، وعلى هذا لو حكم حاكم بجواز نكاح المتعة فحكمه غير نافذ ؛ وذلك لمخالفته الحديث الذي فيه النهي عن المتعة بعد أن كانت حلالاً .

(١) أي : والنكاح المؤقت : وهو نكاح المتعة إذ لا فرق بين النكاحين إلا أن النكاح المؤقت يكون بلفظ النكاح ، ونكاح المتعة يكون بلفظ التمتع إذ لا بد فيه من لفظ التمتع .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٤٨٨ ، وأنيس الفقهاء ص ١٤٦ » .

(٢) أي : بصحة بيع المبعض وهو من بعضه حر وبعضه عبد ، وبيع المبعض لا يجوز بقول جماهير علماء الإسلام .

انظر « بدائع الصنائع ج ٤ ص ٨٧ ـ ٨٦ ـ ٨٩ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٠١ ، والشرح الصغير ج ٦ ص ٢٥٩ ، والمهذب ج ٢ ص ٦ ، والمغني ج ٦ ص ٥٦٨ ـ ٥٧١ .

فإذا حكم حاكم بجواز بيع من أعتق بعضه فحكمه باطل ولا ينفذ لمخالفته هذا الإجماع .

(٣) أي : ما لم يذكر اسم الله عليه أثناء تذكيته ، وقوله هنا : أن حكم الحاكم بلزوم ثمن متروك التسمية عمداً ، ينقض مبني على أن ذكر اسم الله تعالى من شروط الذكاة لا يسقط بتركه عمداً ، فإذا لم يذكر المذكي اسم الله عمداً فإن ذبيحته حرام لا يجوز أكلها ولا بيعها ، ومن ثم عدم لزوم ثمنها وإذا حكم حاكم بلزوم ثمنها فحكمه باطل =

ولا ينفذ ، ولكن هذا القول فيه نظر ، فإن العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ اختلفوا في اشتراط ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة أثناء تذكيتها ، ومن ثم اختلفوا في صحة الذكاة إذا لم يذكر اسم الله تعالى عليها عمداً وذلك على قولين :

القول الأول :

أن ذكر الله تعالى شرط من شروط الذكاة ، إن تركه المذكي عمداً لا تجوز ذكاته ولا تحل ذبيحته .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « بدائع الصنائع ج ٥ ص ٤٦ » .

والمالكيّة : انظر « بداية المجتهد ج ١ ص ٤٤٨ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٨ ص ٥٤٠ » .

الأدلّة :

استدل جمهور العلماء علي قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ ولا تأكُلُوا ممّا لمْ يذكرِ اسمُ الله عليهِ ﴾ سورة الأنعام آية رقم (١٢١) .

ب ـ قوله تعالى : ﴿فكُلُوا ممّا أمسَكْنَ عليكُمْ واذْكُروا اسمَ الله عليهِ ﴾ سورة المائدة آية رقم (٤) .

فالآيتان صريحتان في النهي عن الأكل ممّا لم يذكر اسم الله عليه ، والأمر بذكر اسم الله تعالى ، والنهي يقتضي التحريم ، والأمر يقتضي الوجوب .

انظر « المغني ج ٨ ص ٥٤٠ » .

القول الثاني :

أن ذكر اسم الله تعالى ليس شرطاً من شروط الذكاة وإنما هو من الشروط المستحبة التي لا يؤثر تخلفها .

قال بذلك :

الشافعيّة : انظر « المهذب ج ١ ص ٢٥٩ » .

وقد استدل الشافعيّة بما يأتي :

أ ـ ما أخرجه البخاريّ : عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنّ قوماً قالوا للنبيّ ﷺ : إن قوماً يأتوننا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا ؟ فقال : « سمّوا عليه أنتم وكلوه » ، قالت : وكانوا حديثي عهد بالكفر .

رواه البخاريّ في صحيحه ج ٦ ص ٢٢٦ باب ذبيحة الأعرابي وروواه الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ٨٤ ، ورواه الدارقطنيّ في الصيد والذبائح سنن الدارقطنيّ مع التعليق ج ٤ ص ٢٩٦ ، وراه أبو داود في سننه ج ٣ ص ١٠٤ حديث رقم ٢٨٢٩ » .

فالحديث دليل على جواز الأكل ممّا لم يعلم ذكر اسم الله عليه عند الذبح .

ويجاب عن ذلك :

بأنّ الحديث ليس فيه دلالة على أنّ الذبيحة إذا لم يذكر اسم الله عليها عمداً تحل ، وإنما هذا الحديث يدل على حكم أكل اللحم الذي لا يعلم أذكر اسم الله عليه أم لا ، وما نحن فيه هو ما ترك فيه ذكر اسم الله تعالى عمداً .

ب ـ ما رواه الدارقطنيّ عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال : إذا ذبح المسلم فلم يذكر اسم الله فليأكل ، فإن المسلم فيه اسم من أسماء الله .

انظر « سنن الدارقطنيّ مع التعليق ج ٤ ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦ » .

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث بأنّ ذلك محمول على من ترك ذكر اسم الله تعالى سهواً ، وإذا كان غير ذلك فهذا أثرٌ عن ابن

عمداً ، أو بجواز نكاح الجدة أو امرأة الجد ، أو بسقوط الدَين بمضي سنين[1] ، أو ....

= عباس ، ولا يقوى على معارضة نصوص الكتاب الصريحة في هذا المقام .

الترجيح :

المتأمل لهذه المسألة يجد فيها الدليل القاطع الثابت نصاً ودلالةً وهو الأمر بذكر اسم الله تعالى على الذبيحة والنهي عن الأكل ممّا لم يذكر اسم الله تعالى عليه ، والنهي يقتضي التحريم ، فإذا تعمد الإنسان ترك التسمية فذبيحته حرام لا يجوز أكلها ، لأنها لم يذكر عليها اسم الله تعالى ، وهذا بخلاف الناسي أو الجاهل فإن لهما أحكاماً أخرى .

وفي هذا دلالة قوية على أن ما ذهب إليه جمهور العلماء هو الراجح الذي ينبغي الأخذ به .

ولكن إذا حكم حاكم بلزوم ثمن متروك التسمية عمداً ، فإن حكمه نافذ ورافع للخلاف ، لأنه حكم في مختلف فيه .

وقول المؤلف : إن الحكم بلزوم ثمن متروك التسمية عمداً ينقض ، فيه نظر .

(١) قوله : « وسقوط الدَين بمضي سنين » ، أي : والحكم بسقوط الدَين بمضي سنين ، وذلك كما قاله بعض الحنفيّة : من أنه إذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه .

ولكن الحكم بهذا القول لا ينفذ ، لأنه لم يقل به أحد من جمهور العلماء ، وهو قول مهجور عند الحنفية ومخالف لإجماع جمهور الفقهاء ، فالذمّة مشغولة بالحقّ فلا يزول إلا بالقضاء أو الإبراء .

انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٤٠٢ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٣ ـ ج ١ ص ٢٧ » .

(بجواز)[1] بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها[2] ، . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لجواز » .

(٢) قول المؤلف : بنقض حكم الحاكم إذا حكم بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها ، مبني على أن الجنين إذا لم تتم تذكيته بعد خروجه من بطن أمه فإنه ميتة حرام أكله أو أكل ثمنه حتى ولو ذكيت أمه ، ولكن هذا الحكم غير مجمع عليه فإن العلماء اختلفوا في ذلك على قولين :

القول الأول :

أن ذكاة الذبيحة ذكاة لجنينها الذي في بطنها ، وإذا خرج ميتاً فإنه يؤكل لحمه كسائر أجزاء الذبيحة .

قال بذلك :

أبو يوسف ومحمد من الحنفيّة : انظر « الكاساني بدائع الصنائع ج ٥ ص ٤٢ » .

والمالكيّة : انظر « بداية المجتهد ج ١ ص ٤٤٢ » .

والشافعيّة : انظر « الأم ج ٢ ص ٢٣٣ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٨ ص ٥٧٩ ، والمحرر ج ٢ ص ١٩٢ ، والإنصاف ج ١٠ ص ٤٠٢ » .

الأدلّة :

استدل جمهور العلماء على قولهم هذا بما يأتي :

١ ـ ما رواه أبو داود : عن أبي سعيد الخدريّ ، قال : سألت رسول الله ﷺ عن الجنين ؟ فقال : « كلوه إن شئتم » قال مسدد : قلنا : يا رسول الله ، ننحر الناقة ونذبح الشاة فنجد في بطنها الجنين ، أنلقيه أم نأكله ؟ فقال : « كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمّه » .

رواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ١٠٣ باب ما جاء في ذكاة الجنين =

حديث رقم ٢٨٢٧ ، ورواه الدارقطنيّ في سننه مع التعليق ج ٤ ص ٢٧٣ حديث رقم ٢٨ ـ ٢٩ باب الصيد والذبائح ، وأورده ابن الأثير في جامع الأصول ج ٤ ص ٤٨٨ ، ورواه الترمذي في الجامع الصحيح ج ٣ ص ١٨ حديث رقم ١٥٠٣ باب في ذكاة الجنين » .

وهذا الحديث صريح بأن الجنين لا يحتاج إلى ذكاة وأن ذكاة أمّه ذكاة له ، فإن كانت أمّه حلالاً فهو حلال وإن كانت أمه حراماً فهو حرام ، فهو تبع والتابع له حكم المتبوع .

٢ ـ أنّ ذلك هو إجماع الصحابة ومن بعدهم ، فقد قال عبد الله بن كعب بن مالك : كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون : إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه ، وهذا إشارة إلى جميعهم ، فكان إجماعاً ولا عبرة بمن خالفهم .

انظر « المغني ج ٨ ص ٥٧٩ » .

٣ ـ ولأنّ الذكاة لكلّ حيّ تحصل بحسب الإمكان ، وتختلف من حيوان لآخر حسب القدرة ، والجنين لا يقدر على ذكاته بغير ذكاة أمّه .

« المرجع السابق » .

القول الثاني :

أنّ الجنين إذا خرج حيّاً حياة مستقرة فتمت تذكيته حلّ أكل لحمه ، وإن خرج ميتاً فلا يجوز أكل لحمه ولو ذكيت أمه .

قال بذلك :

أبو حنيفة : انظر « بدائع الصنائع ج ٥ ص ٤٢ » .

الأدلّة :

استدل أبو حنيفة على قوله هذا بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ علَيكُمُ المَيْتَةُ والدمُ ولَحْمُ الخِنْزِيرِ ﴾ آية

رقم (٣) سورة المائدة .

والميتة ما لا حياة فيه ، والجنين ميتة لأنه لا حياة فيه فيدخل تحت النص .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن الجنين جرت تذكيته حسب القدرة عليه وذلك بتذكية أمه .

انظر « المغني ج ٨ ص ٥٧٩ » .

ب ـ أنه حيوان ينفرد بحياته فلا يذكّى بذكاة غيره كما بعد الوضع .

انظر « المغني ج ٨ ص ٥٧٩ » .

ويجاب عن ذلك : بأن الجنين لا ينفرد بحياة عن حياة أمه فهو جزء منها يتغذّى بغذائها ويموت بموتها .

أما إذا خرج حيّاً فإنه لا خلاف في أنه ينفرد بحياة ويحتاج إلى تذكية .

« المرجع السابق » .

الترجيح :

قال ابن المنذر : كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا ، إلى أن جاء النعمان فقال : لا يحل ، لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين .

انظر « المرجع السابق » .

وإذا كان ابن المنذر يحكي الإجماع على إباحته ، والأحاديث التي استدل بها الجمهور صريحة في حلِّ أكل لحمه ، فإنه لا مجال لأحد أن يرجح خلاف ما عليه جماهير العلماء في هذه المسألة .

فإذا حكم حاكم بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها

أو بحلِّ المطلقة ثلاثاً للأول قبل أن يدخل بها الثاني[1] ، أو بإبطال

= فحكمه نافذ لأنه حكم بقول جماهير العلماء ، وما ذكره المؤلف من أن الحكم بذلك لا ينفذ فيه نظر .

(١) كما نُسب ذلك إلى سعيد بن المسيب ، وقيل : إنه رجع عنه إلى قول الجمهور ، ومعنى أن يدخل بها الثاني : أي : أن يطأها .

انظر « مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج ١ ص ٤٣٨ ، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ١٨٨ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٨٧ » .

وإلا فالفقهاء الأربعة قد اتفقوا على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول الذي طلقها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويطؤها .

انظر « فتح القدير ج ٣ ص ١٧٤ ، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ١٨٦ ، ومجمع الأنهر ج ١ ص ٤٣٨ ، ورد المحتار ج ٣ ص ٤١٠ ، والمدونة ج ٢ ص ٤٢٢ ، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٦٥ ، والشرح الصغير ج ٣ ص ٥٧٠ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٨٧ ، والأم ج ٨ ص ٥٤٩ ـ ١٩٧ ، وروضة الطالبين ج ٨ ص ٧١ ، والمجموع ج ١٧ ص ٢٧٨ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ١٨٧ ، وكشاف القناع ج ٥ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١ ، والعدّة ص ٤١٠ » .

وذلك : لما رواه البخاريّ : عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظي النبيّ ﷺ ، فقالت : كنت عند رفاعة فطلقني ، فأبت طلاقي ، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير ، وإن ما معه مثل هدبة الثوب ، فقال : « أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » .

رواه البخاريّ في صحيحه ج ٦ ص ١٦٥ باب من أجاز الطلاق الثلاث ، وفي باب شهادة المختبي ج ٣ ص ١٤٧ ، وفي باب الثياب =

عفو المرأة عن القود[1] ، ....

= الخضـر ج ٧ ص ٤٣ ، ورواه مسلـم فـي صحيحـه ج ٤ ص ١٥٤ بلفظ : « أنها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات » .

وهذا الحديث الصحيح صريح في أن مجرد عقد النكاح غير كاف في تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول ، بل إن الدخول كذلك لا يكفي فلا بد من الدخول والوطء .

وعلى هذا فإذا حكم حاكم بحلّ المطلقة ثلاثاً للأول قبل دخول الثاني بها فحكمه باطل ، لمخالفته قول النبيّ ﷺ المتقدم ا.هـ .

(١) العفو عن القود حقّ لأولياء الدم . إذا عفوا جميعاً أو بعضهم سقط القصاص بقول عامة الفقهاء .

ولكن العلماء اختلفوا في تحديد الأولياء المعتبر عفوهم ، وذلك على قولين :

القول الأول :

أن العفو عن القصاص حقّ لجميع الورثة يستوي فيه القريب والبعيد ، الذكر والأنثى ، كل على قدر نصيبه من الإرث .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « الهداية ج ٤ ص ١٦٧ » .

والشافعيّة : انظر « المهذب ج ٢ ص ١٩٠ » .

وهو المذهب لدى الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٩ ص ٤٨٣ » .

الأدلّة :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه الترمذيّ عن أبي شريح الكعبي ، أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله حرّم مكة ولم يحرمها الناس ، من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسفكنَّ فيها دماً ولا يعضدنَّ فيها شجراً ، فإن ترخص مترخص فقال : أحلت لرسول الله ﷺ : فإنّ الله حلها ولم =

يحلها للناس ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة ، ثمّ إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل وإني عاقله ، فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين ، إما أن يقتلوا ، أو يأخذوا العقل » .

رواه الترمذي الجامع الصحيح ، أبواب الديات : باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو ج ٢ ص ٤٣٠ رقم ١٤٢٧ . وقال : حديث حسن صحيح ، وروواه أبو داود في سننه كتاب الديات باب ولي العمد يرضى بالديّة ج ٤ ص ١٧٢ حديث رقم ٤٥٠٤ ، ورواه الشافعيّ ، انظر مسند الشافعيّ ترتيب السندي كتاب الديات ج ٢ ص ٩٩ حديث رقم ٣٢٨ » .

وهذا حديث عام يشمل الرجال والنساء لم يخصص فيه أحد .

ب ـ ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رفع إليه رجل قتل رجلاً ، فأراد أولياء المقتول قتله ، فقالت أخت المقتول ، وهي امرأة القاتل : قد عفوت عن حقي من زوجي ، فقال عمر : عتق الرجل من القتل .

انظر « المصنف كتاب العقول باب العفو ج ١٠ ص ١٣ حديث رقم ١٨١٨٨ ، وتلخيص الحبير ج ٤ ص ٢٠ ، والمهذب ج ٢ ص ١٩٠ » .

ج ـ أنّ لكل واحد من الورثة نصيباً في القود ويملك العفو عن نصيبه منه كما يملك العفو عن نصيبه من الدية .

والقصاص لا يتبعض ومبناه على الإسقاط فإذا أسقط بعض الورثة حقّه سرى إلى الباقين كالعتق في نصيب أحد الشريكين .

انظر المهذب ج ٢ ص ١٩٠ » .

القول الثاني :

أن العفو عن القصاص حقّ خاص بالعصبة من الرجال دون النساء .

قال بذلك :

المالكيّة : انظر « بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٣ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٥٦ .

ورواية للحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٩ ص ٤٨٣ ، والاختيارات الفقهيّة ص ٥٤ ، والمغني ج ٧ ص ٧٤٣ » .

وذلك لأن القصاص ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح .

انظر « المغني ج ٧ ص ٧٤٣ » .

ويجاب عن ذلك بأن المقصود من القصاص التشفّي وهو عام للورثة كلهم لا يختص به بعضهم دون بعض .

الترجيح :

المتأمل لأدلّة أصحاب القول الأول القائلين بأن العفو عن القصاص حقّ لجميع الورثة ، يرى فيها وضوح الاستدلال وقوة الدليل ، فإن الحادثة التي وقعت عند عمر بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم تدل على انعقاد الإجماع على ذلك ، وحيث أنّ لكل واحد من الورثة حقّاً في هذا القصاص يملك المطالبة أو إسقاطه كماله الحقّ في المطالبة بحقّه من الدية أو العفو عنه ، وحيث أنّ الدماء يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها من الحقوق الأخرى ، وحيث أنّ التفريق بين الورثة لا يستند إلى دليل شرعي ، لذا فإن الراجح ، والله أعلم ، هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن العفو عن القصاص حقّ لجميع الورثة إذا عفا أحدهم سقط القصاص .

أو بعدم وقوع الطلاق[1] جملةً (واحدةً)[2] ، أو بعدم وقوع الطلاق على (حبلى)[3] ، أو . . . .

---

(١) أي : عدم وقوع الطلاق إطلاقاً إذا طلّقها ثلاثاً جملةً واحدةً .
انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٣١ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
وقول المؤلف : « وبعدم وقوع الطلاق جملةً واحدةً » ، أي : إذا حكم حاكم بأنّ من طلق امرأةً ثلاثاً جملةً واحدةً لا يقع عليها الطلاق إطلاقاً ، حتى ولا واحدة ، فإن حكمه ينقض ، وهو الصحيح ، وذلك لأنّ هذا القول لا يعرف عن السلف ، وإنما عرف عن بعض الشيعة وأهل الكلام .
انظر « الفتاوى ج ٣٣ ص ٩١ ، ورد المحتار ج ٣ ص ٢٣٣ ، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ٩٦ » .
وقد اتفق الصحابة وفقهاء الأمّة من بعدهم ، على أن جمع الطلاق الثلاث في لفظة واحدة يقع ، ولكن الخلاف بينهم واقع في لزومه ثلاثاً أو أنه يعتبر واحدة ، فجمهور العلماء يرون أنه يقع ثلاثاً ، واختار ابن تيميّة من الحنابلة أنه لا يقع إلا واحدة ، وهو الذي عليه الفتوى في بلادنا اليوم ، وتفصيل الخلاف في ذلك ليس له موضع هنا ، ومن طلب ذلك فليراجع « مجموعة فتاوى ابن تيمية ج ٣٣ ص ٩١ ـ ٩٧ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « حبل » .
والحبلى : هي المرأة الحامل ، ولا خلاف بين العلماء في وقوع الطلاق على الحامل ، وذلك لما رواه مسلم عن سالم عن أبيه ، أنه طلق امرأته وهي حائض ، فذكر ذلك عمر للنبيّ ﷺ فقال : « مُرْهُ فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً » .
انظر « الجامع الصحيح ج ٤ ص ١٨١ ، ورواه الترمذي في =

(على)[1] حائض ، أو قبل الدخول (بها)[2] .

= الجامع الصحيح ج ٢ ص ٣٢١ حديث رقم ١١٨٦ وقال : حديث حسن صحيح ، ورواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٥٥ رقم ٢١٨١ » .

ولأنّ الحامل ليس في طلاقها سنة ولا بدعة .

انظر « فتح القدير ج ٣ ص ٢٨ ، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ٩٢ ، ومجمع الأنهر ج ١ ص ٣٨٢ ، ورد المحتار ج ٣ ص ٢٣٢ ، وجواهر الإكليل ج ١ ص ٣٣٧ ، والمدونة ج ٢ ص ٤٢٠ ، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٦٣ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٥٩ ، وفصول الأحكام ص ٢٣٩ ، والمجموع ج ١٧ ص ٧٧ ـ ٧٨ ، والأم ج ٨ ص ١٩ ، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٨٨ ، وروضة الطالبين ج ٨ ص ٨ ، والمبدع ج ٧ ص ٢٦٣ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ١٢٤ ، وكشاف القناع ج ٥ ص ٢٤٠ ، والعدة ص ٤١٣ » .

وعلى هذا لو حكم حاكم بعدم وقوع الطلاق على الحامل فحكمه غير نافذ ، لمخالفته قول الرسول ﷺ وما أجمع عليه فقهاء المسلمين .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) ، والضمير يعود إلى المرأة وقول المؤلف : « إن حكم الحاكم بعدم وقوع الطلاق على غير المدخول بها لا ينفذ ، هو قول جماهير العلماء ، حتى ولو كانت في زمن الحيض لأنه لا سنة ولا بدعة في طلاقها ، وقد نص القرآن على طلاق غير المدخول بها في قوله تعالى : ﴿ يا أَيُّها الذين آمَنُوا إذَا نكَحْتُمُ المؤمناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ منْ قَبلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ فمَالَكُمْ علَيهِنَّ منْ عدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ سورة الأحزاب آية رقم ٤٩ .

انظر « رد المحتار ج ٣ ص ٢٣١ ـ ٢٨٤ ، وبدائع الصنائع ج ٣ =

كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلاً[1] ، ولا ينفذ (بالتنفيذ مطلقاً)[2] ، وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد[3] -

= ص ٩٦ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٢٥ ، ومجمع الأنهر ج ١ ص ٣٨٢ ، وجواهر الإكليل ج ١ ص ٣٣٧ ، والمدونة ج ٢ ص ٤٢٢ ، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٦٣ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٥٩ ، والأم ج ٨ ص ١٩١ ، والمجموع ج ١٧ ص ٧٦ - ١٢٨ ، وروضة الطالبين ج ٨ ص ١ ، والمبدع ج ٧ ص ٢٦٣ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ١٤١ ، وكشاف القناع ج ٥ ص ٢٤٢ ، والعدّة ص ٤١٣ » .

(١) مراده : لمخالفة الدليل الشرعي .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بالتقيد » ، والمراد بالتنفيذ من قبل قاض آخر .

(٣) لا يجوز بيع أم الولد عند جمهور العلماء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .

انظر « الهداية ج ٣ ص ٢٥٩ ، ومجمع الأنهر ج ١ ص ٥٣٥ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٤٤١ ، والشرح الصغير ج ٦ ص ٣٠٥ ، والمدونة ج ٣ ص ٣٢٨ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٥٤٢ ، وروضة الطالبين ج ١٢ ص ٣١٠ ، وحاشية القليوبي ج ٤ ص ٣٧٤ ، والمبدع ج ٦ ص ٣٧٢ ، والمغني ج ٩ ص ٥٣٠ » .

وذلك لما رواه الحاكم عن ابن عباس ، أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أيمّا امرأة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته » .

رواه الحاكم في المستدرك في البيوع ج ٢ ص ١٩ وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وأورده الصنعاني في سبل السلام ج ٤ =

. . . .

ص ١٤٧ وقال : رجح جماعة وقفه على عمر ـ رضي الله عنه ـ .
ولأنه قد قام الإجماع على عدم جواز بيع أمهات الأولاد ، فاشتهر عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه خطب يوماً على المنبر ، فقال في أثناء خطبته : اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن ، وأنا الآن أرى بيعهن ، فقال عبيدة السلماني : رأيك مع رأي عمر ـ وفي رواية ـ مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك ، فقال : اقضوا فيه ما أنتم قاضون ، فإني أكره أن أخالف الجماعة .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٤٢ ، والمغني ج ٩ ص ٥٣٢ ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف ج ٦ ص ٤٣٦ عن علي ، مع بعض المفارقات اللفظيّة » .

وعلى هذا إذا حكم حاكم ببيع أم الولد ، فإن حكمه لا ينفذ عند محمد والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة ، لأنه حكم مخالف للإجماع المنعقد على عدم جواز بيع أمهات الأولاد ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ينفذ الحكم ببيعهن ـ كما سيذكره المؤلف قريباً ـ ولكن قولهما هذا ليس مبنياً على أنهما يقولان بجواز بيعهن ، ولا ـ كما ذكره المؤلف ـ من أنهما يقولان بأن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم كما سيأتي تحقيق مذهبهما في ذلك ، ولكن قولهما هذا مبني على ما سيذكره المؤلف ص «٥٤٧» من أن أبا حنيفة لاحظ في النفاذ كون الإجماع اللاحق مختلفاً في كونه إجماعاً وفيه شبهة ، فيكون قضاء القاضي غير مخالف للإجماع القطعي ، بل في مسألة مختلف فيها بين الأصوليين ، وسيأتي لذلك زيادة إيضاح ص «٥٣٩» .

ولكن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن الحكم ببيع أم الولد لا يصح ولا ينفذ لمخالفته الإجماع اللاحق على عدم جواز =

(رحمه الله)[1] حتى لو قضى بجوازه لا يجوز[2] ....،[3]
وعندهما يجوز[4] (البيع)[5] ، قيل : هذا الخلاف[6] ....

= بيعهنّ ، فالأمّة لا تجتمع على ضلالة ، ولأنّ القول بأن الإجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق هو قول عامة العلماء ، وهو القول الصحيح الذي تطمئن إليه النفس كما سيأتي بحثه إن شاء الله ص «٥٤٢» .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) مراده : لا ينفذ قضاؤه به .

(٣) ورد في النسخة (ج) في هذا الموضع لفظ : « به » ، ولم يضف إلى الأصل لكونه لا معنى له .

(٤) أي : يجوز الحكم بالبيع وينفذ . انظر : بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ . وقد علل فقهاء الأحناف ذلك كما سيأتي قريباً بأن أبا حنيفة وأبا يوسف يريان أن بيع أم الولد محل اجتهاد واختلاف لاختلاف الصحابة في جواز بيعها ، وأن الإجماع اللاحق لذلك على عدم جواز بيعها لا يرفع ذلك الاختلاف السابق ، ولكن الصحيح ـ كما سيأتي ص «٥٤٥» ـ أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف هذا وهو نفاذ القضاء ببيع أم المولد ليس مبنياً على هذا الأصل ، ولكنه ـ كما قاله أصوليو الأحناف وقرروه في كتبهم ـ مبنيّ على أن أبا حنيفة قد لاحظ في النفاذ كون الإجماع اللاحق للخلاف السابق مختلفاً في كونه إجماعاً وفيه شبهة حتى لا يكفر جاحده ، وأن القضاء ببيع أم الولد يصادف محلاً مجتَهداً فيه غير مخالف لإجماع قطعي .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ورد في النسخة (ج) في هذا الموضع لفظ : « فيه » ولم يضف إلى الأصل لكونه لا معنى له .

(هنا)[1] مبنيّ على أصل[2] ، وهو ما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر ، ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر[3] بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم[4] أم لا[5] ؟ . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

وقوله : هنا ، أي : بين أبي حنيفة وأبي يوسف من جهة ، وبين محمد من جهة أخرى في هذه المسألة .

(٢) سيأتي في كلام المؤلف ص «٥٤٥» أن الخلاف لم يكن مبنياً على هذا الأصل الذي سيذكره ، وهو الصحيح .

(٣) أما إذا أجمع نفس المختلفين على أحد القولين فهذه مسألة أخرى غير ما نحن بصدده .

(٤) أي : في العصر السابق له . وينعقد الإجماع .

(٥) إذا وقع الخلاف بين العلماء في مسألةٍ ما في عصرٍ واستقر الخلاف بينهم ، ثمّ اتفق العلماء في عصر لاحق على أحد القولين السابقين المختلف عليهما ، هل يكون هذا الإجماع رافعاً للخلاف السابق بحيث يحرم الأخذ بالقول الآخر أم أن الخلاف ما زال باقياً ويجوز الأخذ بالقول الآخر ؟ .

اختلف العلماء في ذلك على قولين مشهورين :

القول الأول :

إذا وقع الخلاف في مسألة في عصر ، ثم أجمع العلماء في عصر آخر على أحد القولين السابقين ، فإنّه يرتفع الخلاف السابق ويحرم الأخذ بالقول الآخر لمخالفته الإجماع اللاحق .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « أصول السرخسي ج ١ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠ ، والمنار ص ٢١ » .

وقال به بعض الشافعيّة : انظر « التبصرة ص ٣٧٨ ، واللمع =

ص ٥٤ ، والتمهيد ص ١٣٨ ، والإحكام في أصول الأحكام ج ١ ص ٣٩٤ » .

وقال به أبو الخطاب من الحنابلة : انظر « روضة الناظر ص ٧٥ ، والمسودة ص ٣٢٥ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ ومَنْ يُشَاقِ الرَسُولَ منْ بَعَدِ ما تبيَّنَ لهُ الهدى ويتبِع غيرَ سبيلِ المؤمِنينَ نولِّهِ ما تولَّى ونصلِهِ جهنَّمَ وساءَتْ مصيراً ﴾ سورة النساء آية رقم ١١٥ .

فما أجمع عليه أهل العصر الثاني هو سبيل المؤمنين فيجب اتباعه .

انظر « المحصول ج ٢ ص ١٩٥ ، والتمهيد ج ٣ ص ٢٩٨ » .

٢ ـ ما رواه الحاكم : عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجمع الله هذه الأمّة على الضلالة أبداً » وقال : «يد الله على الجماعة ، فاتبعوا السواد الأعظم ، فإنه من شذَّ شذَّ في النّار » انظر المستدرك ج ١ ص ١١٥ وقال :« خالد بن يزيد القرني شيخ قديم للبغداديين ولو حفظ هذا الحديث لحكمت له بالصحة » . وله شواهد عنده من طرق أخرى .

ومن خالف إجماع التابعين فقد زعم أنهم قد اجتمعوا على ضلالة .

٣ ـ أن الإجماع اللاحق إجماع حدث بعد ما لم يكن ، فيكون حجة كما إذا حدث الإجماع بعد تردد أهل الإجماع فيه حال التفكر .

القول الثاني :

إذا وقع الخلاف في مسالةِ في عصرِ ، ثم أجمع العلماء في عصر

آخر على أحد القولين السابقين ، فإن هذا الإجماع لا عبرة به فلا يرفع الخلاف السابق ولا يحرم الأخذ بالقول الآخر ، وعلى هذا فإنه يشترط لانعقاد كلّ إجماع ألا يسبقه خلاف .

قال بذلك :

بعض الشافعيّة : انظر « التبصرة ص ٣٧٨ ، والتمهيد ص ١٣٨ ، واللمع ص ٥٤ ، والأحكام ج ١ ص ٣٩٤ .

وجمهور الحنابلة : انظر « التمهيد ج ٣ ص ١٩٧ ، وروضة الناظر ص ٧٥ ، والمسودة ص ٣٢٥ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ في شَيْءٍ فردُّوهُ إلى الله والرسُولِ إنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بالله واليومِ الآخرِ ﴾ آية ٥٩ سورة النساء .

فالآية توجب الرد إلى كتاب الله تعالى عند التنازع ، والتنازع حاصل ، والاتفاق الحاصل في الحال لا ينافي ما تقدم من الاختلاف فوجب الرد إلى كتاب الله تعالى .

ويجاب عن ذلك بأن التعلق بالإجماع ردّ إلى الله تعالى وإلى رسوله فلا يكون مخالفاً للآية ، وأهل العصر الثاني إذا اتفقوا فهم ليسوا بمتنازعين فلم يجب عليهم الرد إلى كتاب الله تعالى .

ب ـ أن اختلاف أهل العصر الأول يتضمن الاتفاق على جواز الأخذ بأحد القولين ، فلو انعقد الإجماع في العصر الآخر على أحدهما لتدافع الإجماعان .

ويجاب عن ذلك بأن المجتهد لا يجوز له أن يعتقد ، ولا أن يأخذ إلا بأحد القولين وهو الذي يرى أنه الحقّ ، وإنما العامي هو الذي يسوغ له الاستفتاء واتباع من يفتيه ، ثم هذا الدليل منقوض بالإجماع على التوقف حال الاستدلال وتجويز الأخذ بأي قول ساق

فعنده[1] يرتفع (الخلاف)[2] ، (ولم)[3] يعتبر بالخلاف المتقدم[4] ، ....

= إليه الدليل ، وقد توسع بعض علماء الأصول في بحث الخلاف في هذه المسألة واختلفت آراؤهم وترجيحاتهم .
ومن أراد الاستزادة من هذا فليراجع المحصول للرازي ج ٢ ص ١٩٤ ، والتمهيد للكلوذاني ج ٣ ص ٢٩٧ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار ج ٢ ص ٢٧٢ ، والتبصرة للشيرازيّ ص ٥٧٨ ، والأحكام للآمديّ ج ١ ص ١٩٨ ، وأصول السرخسيّ ج ١ ص ٣٢٠ ، وشرح المنار لابن ملك ص ٢٥٦ .

الترجيح :

بعد الاطلاع على قولَي العلماء في هذه المسألة ، واستقراء أدلتهم ومناقشتها يتبين أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول بجواز انعقاد الإجماع اللاحق على أحد القولين السابقين ، لأنّه اتفاق من أهل العصر كلهم على صحة هذا القول ، ولأن اختلاف أهل العصر السابق على قولين يدلّ على أن أحد القولين خطأ ، وإن كان هناك إجماع من أهل العصر الأول على جواز الأخذ بأحد القولين فهو مشروط بألاّ يظهر إجماع آخر ، وحيث قد حصل الإجماع في عصر فهو القول الصحيح ، لقوله ﷺ السابق تخريجه : « لا يجمع الله هذه الأمة على الضلالة » .

(١) أي : عند محمد بن الحسن .
(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « فلم » .
(٤) فتكون المسألة موضع إجماع عنده ، وعليه فإذا كان القاضي الثاني يرى هذا الرأي فإنّه ينقض حكم القاضي الأول إذا خالف هذا الإجماع .

وعندهما[١] لا يرتفع فيكون خلافه باقياً على حاله[٢] ، كذا (قالوا)[٣] ، قلت : وفيه[٤] كلام[٥] (كثير)[٦] ، فإن المنقول في الكتب المعتمدة من الأصول[٧] أن الإجماع اللاحق لا يشترط لانعقاده عدم الاختلاف السابق[٨] عند أبي . . . .

---

(١) أي : عند أبي حنيفة وأبي يوسف .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ » .

(٢) فتكون المسألة موضع اجتهاد عندهما ، لأن ذلك المخالف إنما أُعتبر خلافه لدليله لا لعينه ، ودليله باقٍ ولأن في تصحيح هذا الإجماع تضليلاً لبعض الصحابة .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ ، وشرح المنار ج ٣ ص ٥ » .
فإذا كان القاضي الثاني يرى هذا الرأي فإنّه يُنَفِّذ حكم القاضي الأول لأنه حكم في مجتَهد فيه .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « قالوه » ، والمراد بهم فقهاء الحنفيّة .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١١ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٩ » .

(٤) أي : في الأصل المتقدم وهو الإجماع اللاحق هل يرفع الخلاف السابق .

(٥) أي : فلم يثبت فيه النقل عن أبي حنيفة .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) أي : في المذهب الحنفيّ :
انظر « المنار ص ٢١ ، وشرح المنار ج ٣ ص ٥ ، وأصول السرخسيّ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠ .

(٨) بل إذا وجد اجتماع في عصر ، انعقد ذلك الإجماع وارتفع ما سبقه من خلاف .

حنيفة[1] (رحمه الله تعالى)[2] وهو الصحيح[3] ، وهو مختار

(١) وما نسب إلى أبي حنيفة من أنه يقول باشتراط عدم الاختلاف السابق لانعقاد الإجماع اللاحق ، إنما هو أخذ من قوله بنفاذ القضاء ببيع أم الولد ، فظن بعض الفقهاء أنّ قوله بنفاذ القضاء ببيعها دليل على أنه لا ينعقد عنده الإجماع اللاحق بعد الاختلاف السابق ، ولكن هذا الظن ليس بصحيح ، فإنّ قول أبي حنيفة بنفاذ القضاء ببيع أم الولد ، إنما قال ذلك لأنّ القضاء كان في محلّ مجتَهد فيه لكون الإجماع اللاحق مختلفاً فيه ، إذ هو عند بعض العلماء ليس بإجماع وذلك كما سيذكره المؤلف ص«٥٤٧» .

انظر « شرح المنار ج ٣ ص ٥ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) يلاحظ القارىء في كتب الفقه الحنفيّ أن العلماء قد اختلفوا على قولين في مسألة الإجماع المتأخر ، هل يرفع الخلاف المتقدم أم لا ؟. فقالوا : إن محمداً يقول : إن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم ، وإذا حكم حاكم بخلاف هذا الإجماع فإن حكمه لا ينفّذ ويجب نقضه ، وإنّ أبا حنيفة وأبا يوسف يقولان إن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم ولا أثر له عليه ، لأنّ أقوال العلماء السابقين لا تموت بموت أصحابها ، وعليه فإذا حكم حاكم بخلاف الإجماع اللاحق فإن حكمه نافذ لا يجوز نقضه ، لأنه وقع في مسألة مختلف فيها هكذا ذكرت كتب الفقه الحنفيّ .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٨٩ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٥ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١١ ، وشرح الوقاية ج ٣ ص ١٣٢ ، والفصول العماديّة ورقة ٨ أ » .

بينما يلاحظ القارىء في كتب أصول الفقه الحنفيّ كأصول السرخسيّ ج ١ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠ ، أنه لا خلاف بين علماء الأحناف =

فخر الإسلام[1] ، ....

= في أنّ الإجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق ، ويلاحظ القارىء أنّ هناك تضارباً واختلافاً بين ما نسبه الأصوليون والفقهاء إلى علماء الأحناف ، ممّا يدلّ على أن هناك اشتباهاً أو استنتاجاً غيرَ موفق لتحقيق مذهب العلماء الأحناف .

وحيث أن هذه المسألة مسألة أصوليّة فإنّ التحقيق يقتضي أن يصار عند الاختلاف إلى كلام أهل الأصول لاختصاصهم بالمسائل الأصوليّة .

ولأنهم قد وجهو كيف استنتج الفقهاء القول الذي نسبوه إلى أبي حنيفة ، وأنهم قالوا بذلك أخذاً من قوله بنفاذ القضاء ببيع أم الولد ، ففهموا أنّ قوله بنفاذ القضاء ببيع أم الولد ، وهي مسألة اختلف فيها الصحابة وأجمع التابعون على عدم جواز بيعها ، فهموا أنه يرى أن الإجماع اللاحق لا يرفع الخلاف السابق ، بينما وجه الأصوليون قوله هذا بنفاذ القضاء ببيع أم الولد ، فقالوا : إنّ قوله بالجواز مبني ـ كما سيذكره المؤلف ـ على أن أبا حنيفة لاحظ في النفاذ كون الإجماع اللاحق مختلفاً فيه لأنّه عند بعض العلماء ليس بإجماع ، فيوافق قضاء القاضي مسألة مختلفاً فيها بين العلماء فينفذ قضاؤه فيها ، والله أعلم .

(١) هو فخر الإسلام البزدويّ ، ولعلّ ذلك في كتابه الوصول إلى معرفة الأصول ، وفخر الإسلام هو : علي بن محمد بن عبد الكريم بن موسى البزدوي ، ولد سنة ٤٠٠ هـ ، وتوفي سنة ٤٨٢ بسمرقند ، من مؤلفاته : الوصول إلى معرفة الأصول ، والجامع الكبير في الفروع ، وشرح الجامع الصحيح للبخاري وغيرها .

انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ٦٩٣ ، وطبقات الفقهاء ص ٨٥ ، والفوائد البهيّة ص ١٢٤ » .

وتبعه[1] العلاّمة (المحقق)[2] النسفي[3] في المنار[4] ، وعن شمس الأئمة[5] أن الخلاف السابق يرتفع بالإجماع اللاحق بلا خلاف[6] ، فتأمل ، فإن قلتَ : إذا كان الأمر كما

---

(١) في تصحيح عدم الاشتراط .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « الفاضل » .

(٣) النسفي : هو عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي أبو البركات أحد الزهاد المتأخرين ، له تصانيف مفيدة في الفقه والأصول منها : كنز الدقائق في الفقه والمنار والعمدة في أصول الفقه . توفي سنة ٧٠١ هـ ببلدة إيدج .

انظر « الفوائد البهيّة ص ١٠١ ، والأعلام ج ٤ ص ٦٧ ، والدرر الكامنة ج ٢ ص ٣٥٢ » .

(٤) انظر « المنار ص ٢١ » .

(٥) أي : شمس الأئمة السرخسيّ .

(٦) انظر « أصول السرخسيّ ج ١ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠ » ، حيث قال : « الحادثة إذا كانت مختلفاً فيها في عصر ، ثم اتفق أهل عصر آخر بعدهم على أحد القولين ، فقد قال بعض العلماء هذا لا يكون إجماعاً ، وعندنا هو إجماع ، ولكنه بمنزلة خبر الواحد في كونه موجباً للعمل غير موجب للعلم ، قال ـ رضي الله عنه ـ : وكان شيخنا الإمام الحلواني ـ رحمه الله ـ يقول : هذا على قول محمد ـ رحمه الله ـ يكون إجماعاً ، فأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ لا يكون إجماعاً ، فإن الرواية محفوظة عن محمد ـ رحمه الله ـ أن قضاء القاضي بجواز بيع أم الولد باطل ، وقد كان هذا مختلفاً فيه بين الصحابة ثم اتفق من بعدهم على أنه لا يجوز بيعها ، فكان هذا قضاء بخلاف الإجماع عند محمد ، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ ينفذ قضاء القاضي به لشبهة =

ذكرت[١] ، وأن الخلاف السابق يرتفع بالإجماع اللاحق[٢] ، فكيف ينفذ بيع أم الولد[٣] مع مخالفته الإجماع[٤] ؟ قلتُ : يمكن أن يجاب عنه[٥] بأن أبا حنيفة (رضي الله عنه)[٦] لاحظ في النفاذ كون الإجماع اللاحق مختلف فيه ، إذ هو عند أكثر العلماء ليس بإجماع كما تقرر في الأصول[٧] ، وفيه شبهة عند من جعله إجماعاً حتى لا يكفر جاحده ، فصادف قضاء القاضي ببيع أم الولد محلاً مجتَهداً فيه[٨] غير مخالف للإجماع القطعي ، فينفذ قضاؤه لا أنه

= الاختلاف في الصدر الأول ، ولا يثبت الإجماع مع وجود الاختلاف في الصدر الأول ، قال ـ رضي الله عنه ـ : والأوجه عندي أن هذا إجماع عند أصحابنا جميعاً ، للدليل الذي دلّ على أن إجماع أهل كل عصر معتبر ، وإنما ينفذ قضاء القاضي بجواز بيعها لشبهة الاختلاف في أن مثل هذا هل يكون إجماعاً فعلى اعتبار هذه الشبهة يكون قضاؤه في مجتهد فيه فلهذا نفّذه أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ ا . هـ » .

(١) أي : ذكرت عن شمس الأئمة من أنه لا خلاف في هذه المسألة .

(٢) أي : بلا خلاف كما ذكره شمس الأئمة السرخسيّ .

(٣) أي : عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما تقدم .

(٤) أي : الإجماع اللاحق عندهما .

(٥) أي : عن هذا الاستشكال كما ذكر في كتب الأصول انظر « شرح المنار ج ٣ ص ٥ ، وأصول السرخسيّ ج ١ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر « المحصول ج ٢ ص ١٩٤ » .

(٨) وهو الخلاف في انعقاد الإجماع على أحد القولين المختلف فيهما سابقاً .

بنى (وقوع)[1] ذلك على اشتراط عدم الاختلاف السابق لانعقاد الإجماع اللاحق[2] ، والله أعلم . وهل يشترط في صيرورة المحلّ[3] محلّ اجتهاد[4] (وقوع)[5] الاختلاف في الصدر الأول بين الصحابة (والتابعين)[6] . قال في الهداية[7] : نعم[8] ،

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) كما قيل سابقاً من أن الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد مبني على هذا الأصل .

(٣) المجمع عليه لاحقاً في عصر ما .

(٤) أي : مختلف فيه عند من يقول بعدم انعقاد الإجماع اللاحق بعد الاختلاف السابق ، وقد سبق القول ص «٥٤٥» بترجيح قول الأصوليين الأحناف القائلين ، أنّه لا خلاف بين العلماء في هذه المسألة على قول الفقهاء الأحناف القائلين بوجود الخلاف .

وبناء على ذلك فإنّ قوله هنا : هل يشترط في صيرورة المحلّ محلّ اجتهاد وقوع الاختلاف في الصدر الأول بين الصحابه والتابعين لا محل له ، لأن الصحيح أنّ أبا حنيفة وصاحبيه لم يقولوا بذلك ، وإنما هو استنتاج من الفقهاء ، وإذا لم يكن لهم قول في ذلك فكيف يكون هناك شروط إلا إن كان قصد المؤلف هنا عند القائلين بذلك من غير فقهاء الأحناف وهذا بعيد ، لأنه لم ينهج هذا النهج في كتابه هذا من قبل .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « وقع » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

والمعنى : أم أن أي اختلاف سابق يجعل الإجماع اللاحق له محل اجتهاد ولو كان الاختلاف السابق بعد عصر الصدر الأول .

(٧) انظر « الهداية وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٨ » .

(٨) أي : لا تكون المسألة المجمع عليها لاحقاً محلّ اجتهاد عند من =

(وذكر)[1] في شرح الوقاية[2] للعلاّمة صدر الشريعة (رحمه الله تعالى)[3] أنه لا يشترط ذلك ، حتى يكون اختلاف[4] الشافعي[5] ـ رحمه الله (تعالى ورضي عنه)[6] ـ معتبراً[7] (والله الموفق)[8] .
قلت : وفي الفصول العماديّة[9] من الفصل الثاني أن الخصّاف[10] (رحمه الله)[11] لم (يعين)[12] الخلاف بيننا وبين . . . .

= يقول بذلك إلا إذا سبقها خلاف في الصدر الأول ، ومعنى هذا إذا لم يسبقها خلاف في الصدر الأول فإن الإجماع اللاحق قطعي غير محل للاجتهاد .
« المرجع السابق » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٢) انظر « شرح الوقاية بهامش كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ٦٨ » .
حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « والله الموفق » من هناك بتصرف .
(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٤) أي : خلاف .
(٥) أي : فيما لم يقع فيه الخلاف سابقاً بين الصحابة والتابعين .
(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٧) أي : معتبراً في جعل ما يأتي بعده من إجماع محل اجتهاد .
(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والله أعلم » .
(٩) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٨ أ أول الفصل الثاني » حيث أن الكلام هنا حتى قوله : كذا ذكر في المحيط نقل من هناك بتصرف .
(١٠) انظر ذلك في « المحيط البرهاني ج ٤ ص ٧٨ » .
(١١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(١٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « يعتبر » وهو =

(الإمام)[1] الشافعيّ[2] ـ رحمه الله (تعالى)[3] ، (ورضي عنه)[4] ـ وإنما اعتبر الخلاف بين المتقدمين[5] وهم الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ ومن بعدهم من السلف[6] ، كذا (ذكر)[7] في المحيط[8] والله أعلم .

ومن المسائل المشهورة مسألة نفاذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ[9] ....

= الصحيح .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) أي : لم يعتبر الخلاف مع الشافعيّ سبباً لجعل ما يأتي بعده من إجماع محل اجتهاد .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) أي : وإنما جعل الخلاف بين الصدر الأول فقط وحده سبباً لجعل الإجماع اللاحق له محل اجتهاد ، ولكن الصحيح كما تقدم عند بيان أقوال العلماء ص «٧٤١» أنه لا اعتبار للخلاف السابق إطلاقاً ، سواء كان الخلاف واقعاً في الصدر الأول أم واقعاً في غيره ، فالإجماع ينعقد بإجماع أهل العصر فقط .

(٦) وهم التابعون فقط لأن الشافعيّ يعتبر من تابعي التابعين .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) انظر « المحيط البرهاني ج ٤ ورقة ٧٨ أ .

(٩) العقود : كالبيع والشراء ، والفسوخ : كالطلاق ، وهذه المسألة مسألة مهمّة جداً ، وهي تختلف باختلاف المسألة التي قضى فيها القاضي ، فهي إما أن تكون من مسائل الأموال أو من مسائل الفروج ، وكذلك إمّا أن تكون ممّا يملك القاضي إنشاء العقد فيها أو لا يكون له ذلك . =

. . . .

وقد تبين لي أن للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال هي :

القول الأول :

أن حكم القاضي بشهادة الزور لا يزيل الشيء عن صفته فلا يحل ما كان حراماً ولا يحرم ما كان حلالاً ، سواء كان في الأموال أو الفروج ممّا يملك القاضي إنشاء العقد فيه وممّا لا يملك .

قال بذلك :

صاحبا أبي حنيفة : انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٢ ، وشرح أدب القاضي للخصاف ص ٢٦٧ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ » .

ومالك : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٥٩ ـ ٦٠ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦١ ـ ٤٦٢ .

والشافعيّة : انظر « الأم ج ٧ ص ٤١ ـ ٤٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ١٥٢ .

وهو المذهب لدى الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٣١٢ ـ ٣١٤ المغني ج ٩ ص ٥٨ .

الأدلّة :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه البخاريّ ومسلم عن أم سملة، قالت : قال رسول الله ﷺ : « إنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم ألحن بحجّته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه ، فمن قطعت له من حقّ أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنّما أقطع له به قطعة من النار » .

رواه البخاريّ في صحيحه ج ٣ ص ١٠١ ـ ومسلم في صحيحه ج ٥ ص ١٢٨ » ، فالحديث صريح الدلالة بأنّ حكم القاضي لا يحلّ ما كان حراماً ، وأن من قضي له بشيء من حقّ أخيه فإنّما قضي له

بقطعة من النار ، ولو نفذ قضاء القاضي باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار .

والجواب على هذا الاستدلال واضح :

فإنّ النبيّ ﷺ قال : « فمن قطعت له من حق أخيه » ولم يقل من قضيت عليه ، فالحديث فيه دلالة على عدم نفاذ ذلك الحكم في حقّ المحوم له وليس فيه دلالة على عدم نفاذه في حقّ المحكوم عليه .

ب ـ أن القضاء إنما ينفذ بالحجة ، والحجة هي الشهادة الصادقة وشهادة الزور كذب بيقين ، فلا ينفّذ القضاء بالكذب .

انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ » .

ويجاب عن ذلك : بأن القضاء ينفّذ بقول القاضي : قضيت ، لا بالحجّة ، فالحجة وحدها ولو كانت صادقة لا تكفي لنفاذ القضاء ، والمحكوم عليه مغلوب على أمره ليس بإمكانه إبطال القضاء .

القول الثاني :

أن حكم القاضي بشهادة الزور يزيل الشيء عن صفته فيحلّ ما كان حراماً ويحرم ما كان حلالاً ، ولكن ذلك فيما يملك القاضي إنشاءه من العقود والفسوخ ، سواء كان في الأموال أو الفروج .

قال بذلك :

أبو حنيفة : انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٢ ، وشرح أدب القاضي للخصاف ص ٢٦٧ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ » .

ورواية لأحمد حكاها أبو الخطاب : انظر « المغني ج ٩ ص ٦٠ ـ ٥٩ ، الإنصاف ج ١١ ص ٣١٢ » .

الأدلّة :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

. . . .

---

١ ـ ما سيذكره المؤلف في كلامه ، وسيأتي الكلام عن مدى ثبوته وهو ما رُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً ادّعى على امرأة نكاحها فرفعها إلى علي ـ رضي الله عنه ـ فشهد له شاهدَان بذلك ، فقضى بينهما بالزوجيّة ، فقالت : والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى أحلّ له ، فقال : شاهداكِ زوّجاكِ .

انظر « فتح الباري ج ١٣ ص ١٧٦ ، والمغني ج ٩ ص ٥٩ ، وشرح أدب القاضي للخصّاف ج ٤ ص ٥٦٥ ، والمبسوط ج ١٦ ص ١٨١ ـ ١٨٢ » .

فدلّ على أن النكاح ثبت بحكمه ، فامتناع علي ـ رضي الله عنه ـ من عقد النكاح له عليها بعد أن طلبت ذلك منه المرأة حتى تحل له ، وقوله: شاهداك زوّجاك يدلّ دلالةً صريحةً على نفاذ القضاء باطناً .

ويجاب عن ذلك :

بانّ هذا الأثر يدلّ دلالةً صريحةً على نفاذ القضاء باطناً ولكن ذلك في حقّ المحكوم عليه فقط ، وليس فيه دلالة على نفاذ هذا القضاء باطناً في حق المحكوم له وهو المدّعي .

٢ ـ أن اللعان ينفسخ به النكاح ، ومعلوم أن أحد المتلاعتين كاذب قطعاً ، فحكم القاضي بفسخ عقد النكاح أولى من فسخ عقد النكاح باللعان .

انظر « المغني ج ٩ ص ٥٩ » . وكما سيذكره المؤلف .

ويجاب عن ذلك :

بأن النكاح لا ينفسخ باللعان عند الحنفيّة من غير تفريق الحاكم ، فيجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه ويجري التوارث بينهما قبل

التفريق ، فالتفريق في اللعان عند الحنفيّة يكون عن طريق القاضي لا باللعان .

انظر « بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢٤٤ » .

كما أجاب ابن قدامة عن ذلك بقوله : « فأما اللعان فإنما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البيّنة به لم ينفسخ النكاح » .

انظر « المغني ج ٩ ص ٥٩ » .

أو يقال : لعل الفرقة إنما وقعت باللعان ، لأن له أحكاماً خاصة به مثل سقوط البيّنة عن الزوج وقبول يمينه وهو مدّع ، وتغليظ الأيمان فيه بخلاف غيره ، فتكون الفرقة نوعاً من الجزاء لكون أحدهما كاذباً بيقين ، وفرقة مغلظة لكونها أبدية عند الجمهور .

وقد يقال ـ وهو قول له وجهه ـ : إنّ التفريق باللعان ينفذ ظاهراً في حق الزوجين ، وينفذ باطناً في حق الصادق منهما فقط ، أما الكاذب منهما فلا ينفذ في حقّه باطناً ، فلا يحلّ للزوج إن كان كاذباً أن يتزوج بأربع سواها ما لم يطلقها ، ولا يحل للزوجة إن كانت كاذبةً في لعانها أن تتزوج ، ولهذا ورد لعنة الله وغضبه على الكاذب منهما .

القول الثالث :

أن قضاء القاضي بشهادة الزور يزيل الشيء عن صفته فينفذ باطناً ويحل ما كان حراماً ويحرم ما كان حلالاً ، وذلك في الفروج فقط سواء فيما يملك القاضي إنشاءه من العقود والفسوخ أم لا .

وبهذا قال بعض المالكيّة : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٠ » .

واحتجوا باللعان ، وقالوا : إنّ الزوجة إنما وصلت إلى فراق

زوجها باللعان الكاذب ـ الذي لو علم الحاكم كذبها فيه ما فرق بينها وبين زوجها ، وقالوا : لو قام له شاهدًا زورٍ أنه نكح امرأةً فحكم له القاضي بها حلّ له وطؤها ، حتى ولو كانت في الحقيقة زوجة لغيره انظر « المرجع السابق » .

ولعلّهم يستدلون بالأثر المرويّ عن علي ـ رضي الله عنه ـ والذي سبق ذكره في استدلال أصحاب القول الثاني .

وقد سبق الإجابة عن الاستدلال بالفرقة باللعان وعن الاستدلال بالأثر المروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ .

ومعلوم أن قولهم بحل وطء امرأة غيره إذا شهد له شاهدَا زور بأنّها زوجته ، وحكم له القاضي بشهادتهما يقتضي أن يحلّ له نكاح كل من حُرّم عليه نكاحها إذا شهد له شاهدان بأنّها زوجته ، لأنّ المحصنات من النساء من المحرمات في النكاح بنص القرآن فمقتضى قولهم قياس غيرها عليها ، ومعلوم فساد هذا القول .

الترجيح :

إنّ من يتأمل هذه المسألة ويمعن النظر في هذا الخلاف الوارد فيها يتبين له بعد التحقيق والتمحيص أن على كل قول من الأقوال الثلاثة ملاحظات تدعو إلى القول بأنه ليس القول الصحيح في هذه المسألة ، فإن الأخذ بقول الجمهور المتضمن أن القضاء بشهادة الزور لا يزيل الشيء عن صفته إطلاقاً يفضي بالآخذ به إلى محظور ، أو أن يفتي بما يخالف قول الجمهور ، وذلك في الأمثلة الآتية :

المثال الأول :

إذا ادّعت امرأة أنّ زوجها قد أبانها ، وأنكر الزوج ، فأقامت شاهدَي زورٍ فشهدا على زوجها بأنّه طلّقها ثلاثاً ، فحكم القاضي

على زوجها بالطلاق ، فإنّ الزوجية عند الجمهور ما زالت قائمة باطناً وإن كان القاضي قد حكم بالطلاق ظاهراً ، فإذا ورد سؤال وهو : هل يجوز له وطؤها سراً أم لا ؟ فإن الجواب على هذا السؤال مشكل ، إن قيل : نعم يجوز له وطؤها سراً ، فإنّ هذا يفضي إلى التهمة وإيقاع الإنسان في حرج أمام السلطة وأمام الناس ، خاصة إذا تزوجت من زوج آخر بناء على أنها مطلقة ، وإن قيل : لا يجوز له وطؤها ، فهذا الجواب يخالف قول الجمهور ، فكيف تكون زوجته ولا يجوز له وطؤها ؟ وكيف يرضى الإنسان أن تتزوج زوجته ويراها تحت إنسان آخر وهو لم يطلقها ؟ .

لذا فإنّ إشعار الزوج بأنّ المرأة ما زالت زوجته باطناً ومنعه منها ظاهراً والسماح للمرأة بالزواج ظاهراً يؤدي إلى ما لا تحمد عقباه فهو لن يترك زوجته عند شخص آخر يتمتع بها ، فإنّه سيقضي عليه أو عليها أو عليهما ، وكذا إن قيل : يجوز له أن يطأها سراً فهو أشنع فهي منكوحة الغير وتختلط بذلك الأنساب ، وقد يجده زوجها الآخر عندها فيحصل ما لا تحمد عقباه كما هو معلوم .

ثمّ إنّ الأمر قد لا يقف بالمرأة عند هذا الحدّ ، فقد تدّعي على زوجها الثاني الطلاق وإذا حكم لها به تزوجت بثالث ثم برابع ثم بخامس ، وكل واحد من هؤلاء الأزواج لا يعلم عن أمرها .
فتصبح المرأة تحل لخمسة أزواج أو أكثر في آن واحد سراً ، وهذا ما لا تأتي الشريعة به .

المثال الثاني :

ما ذكره صاحب المغني ج ٩ ص ٥٩ وهو « ما إذا شُهد له على امرأة بنكاح ، وحكم به حاكم ولم تكن زوجته ، فإنّها لا تحلّ له ،

ويلزمها الحكم في الظاهر ، وعليها أن تمتنع ما أمكنها ، فإن أكرهها عليه فالإثمُ عليه دونها ، وإن وطئها الرجل ، فقال أصحابنا وبعض الشافعيّة : عليه الحدّ لأنه وطئها وهو يعلم أنّها أجنبيّة ، وقيل : لا حدّ عليه لأنه مختلف فيه فيكون ذلك شبهة ـ ثم قال بعد ذلك ـ وليس لها أن تتزوج غيره .

وقال أصحاب الشافعيّ : تحلّ لزوج ثانٍ ، غير أنها ممنوعة في الحكم ، وقال القاضي : يصح النكاح ، أي : نكاحها من الثاني أ هـ » .

ومعلوم أن قولهم : ليس لها أن تتزوج غيره يخالف ما ذهب إليه الجمهور من أن القضاء لا ينفذ باطناً ، فهي إمّا أن تكون زوجة لمن حكم له عليها فلا تتزوج غيره ، وإمّا أن تكون غير زوجة له فيتزوجها غيره ، وكذا قول أصحاب الشافعي : تحلّ له غير أنها ممنوعة منه في الحكم ، لا يتبين منه : هل هي زوجة لمن حكم له عليها أو زوجة لغيره ، وقول القاضي يصح النكاح الثاني يفضي إلى النزاع بين الأزواج وإيقاع الخصومة بينهم ، كما لا يخفى ، وكذا اختلاط الأنساب وحدوث ما لا تحمد عقباه ممّا ينبغي قطعاً عدم القول به .

وإذا كان قول الجمهور يؤدي إلى هذا ، فإنّ هذا يدلّ على أنّ الصحيح هو غير ما ذهب إليه جمهور العلماء ، لأنّ القول الصحيح لا بدّ أن يكون فيه لكل سؤال جواب صحيح يمكن تطبيقه دون أن يخالف أو يعارض شيئاً من أحكام الشريعة الإسلامية أو يوقع في لبس وغموض ومتاهات الله بها عليم .

أمّا ما ذهب إليه أبو حنيفة وبعض المالكيّة ، وما قيل أنه رواية لأحمد من أن الحكم بشهادة الزور يزيل الشيء عن صفته فيحلّ ما كان حراماً ويحرم ما كان حلالاً ، سواء كان في العقود والفسوخ كما ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأحمد في الرواية عنه ، أو كان في الفروج كما ذهب إليه بعض المالكيّة ، فإنّ هذا القول قد بُني على أنّ المهمة الأولى للقضاء إنما هي فضّ النزاعات وإنهاء الخلافات القائمة لا إيقادها وإشعالها بين المسلمين ، فإذا حكم الحاكم نفذ حكمه ظاهراً وباطناً وصرف النظر عن الأشياء التي بُني عليها الحكم ، كما أن القاضي مأمور بالقضاء بالحقّ ولا يقع قضاؤه بالحقّ إلا بحمله على الإنشاء فيجعل قضاء القاضي إنشاء للعقود وفسخاً لها ، ولكن يؤخذ على هذا القول أن فيه مخالفة صريحة للحديث الصريح الثبوت والدلالة الذي رواه البخاريّ ومسلم واستدل به جمهور العلماء ، وهو قوله ﷺ : « فمن قطعت له من حقّ أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له به قطعة من النار » . ورواية البخاري : « فمن قضيت له بحق مسلم ، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها » .

وفي قول بعض المالكيّة بنفاذ القضاء بشهادة الزور حتى فيما لا يملك القاضي إنشاءه من العقود ، كما إذا شهد لرجل شاهدان على امرأة بأنّها زوجته ، وهي في الحقيقة محرمة عليه بنسب أو سبب فيه مخالفة صريحة لآيات المحرمات في النكاح وهي قوله تعالى : ﴿ ولا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ منَ النِّساءِ إلا ما قَدْ سَلَفَ إنَّهُ كانَ فاحِشَةً ومقْتاً وساءَ سَبيلاً . حُرِّمَتْ علَيكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وبناتُكُمْ وأَخَواتُكُمْ وعمّاتُكُمْ وخالاتُكُمْ وبناتُ الأَخِ وبناتُ الأُخْتِ وأمّهاتُكُمُ اللاّتي أَرضعْنَكُمْ وأخواتُكُمْ منَ الرَّضَاعَةِ وأمّهاتُ نسائِكُمء وربائبُكُمُ اللاّتي

. . . .

في حجورِكُمْ منْ نسائِكُمُ اللاّتي دخلْتُمْ بهنَّ فإنْ لمْ تكونُوا دخلْتُمْ بهنَّ فلا جنّاح عليكُمْ وحلائلُ أبنائِكُمُ الذينَ منْ أصلابِكُمْ وأَنْ تَجْمَعُوا بينَ الأختَينِ إلا ما قدْ سَلَفَ إنَّ الله كانَ غَفُوراً رَحيماً والمحصناتُ منَ النساءِ إلاّ مَا ملَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ الآيات ٢٢ ـ ٢٣ ـ ٢٤ من سورة النساء .

كما أنه إذا أفتى الناس بأنّ القضاء بشهادة الزور يحلّ ما كان حراماً فلن يتورع أحد عن الإقدام على طلب القضاء له بذلك استناداً منه على هذه الفتوى .

لذا فإنَّ الذي يظهر لي أنه الراجح في هذه المسألة وهو ما لم أقف على قول قائل به من العلماء وهو الذي تلتقي به الأدلّة التي استدلّ بها كل فريق .

أقول : إن الراجح أنَّ القضاء بشهادة الزور يزيل الشيء عن صفته وينفّذ ظاهراً وباطناً في حقّ المحكوم عليه فقط وهو المغلوب على أمره الذي ليس له قدرة على منع الحكم أو منع الشهود من الشهادة أو إبطال شهادتهم .

ولا ينفذ باطناً في حقّ المحكوم له الذي يطالب بالحكم بموجب هذه الشهادة الباطلة ، وله القدرة على منع الشهود من الشهادة أو إبطال شهادتهم .

وإذا أعدت النظر في الحديث الذي رواه البخاريّ ومسلم واستدلّ به جمهور العلماء ، وأعدت النظر في الأثر الذي رُوي عن علي وجدت أنّها تؤيد هذا القول وتدلّ عليه ولا تعارضه ، فالحديث تضمّن قول النبيّ ﷺ : « فمن قضيتُ له بحقٍّ مسلم ، أو من قطعت

له من حقّ أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له به قطعة من النار » ، فهو يدلّ على تحريم ذلك على المحكوم له فقط وعدم نفاذ الحكم باطناً في حقه لكونه له القدرة على إبطال هذا الحكم بتكذيب شهوده والرجوع إلى الحقّ وعدم التمادي في الباطل .

وليس فيه دلالة على عدم نفاذ ذلك في حقّ المحكوم عليه بل إنه يلزم ظاهراً بتسليم ما حكم عليه به ـ وينفذ الحكم في حقّه باطناً ، ولو ظفر بماله الذي حكم عليه به من أي طريق لا يجوز له أخذه . وإذا ادّعت عليه زوجته الطلاق وحكم عليه به بشاهدَي زورٍ نفذَ في حقّه الحكم باطناً ، فلا يجوز له أن يطأها وأصبح بذلك الحكم أجنبياً عنها ، ولكنه لا ينفذ الحكم في حقّها باطناً فلا يجوز أن تتزوج غيره لكونها تعلم عن كذب نفسها ولها القدرة على منع صدور حكم القاضي ، كما أنّ الأثر المروي عن علي والذي استدلّ به أبو حنيفة على نفاذ القضاء بشهادة الزور باطناً ، يؤيد هذا القول ويدل عليه ولا يعارضه ، فالأثر تضمن قول علي : شاهداكِ زوّجاكِ ، وذلك بعد أن ادّعى عليها رجل النكاح وأثبته بشاهدَي زورٍ ، وطلبت من علي أن يعقد له عليها حتى تحلّ له ، فالأثر يدل على نفاذ القضاء باطناً في حقّ المحكوم عليها فقط لكونها مغلوبة على أمرها وليس في يدها القدرة على منع الشاهدين من الشهادة أو إبطال شهادتهما ، وليس فيه دلالة على نفاذ القضاء باطناً في حقّ المحكوم له حتى يستدلّ به عليه .

. . . .

فإذا ادّعى رجل نكاح امرأة وحكم له عليها بشاهدَي زور نفذ هذا الحكم في حقها ظاهراً وباطناً ، وحلّ لها تمكينه من نفسها لأنّ القاضي أنشأ النكاح له عليها ، ولا ينفذ الحكم في حقّه باطناً ، فيعتبر وطؤه لها زناً لأنه يعلم كذب نفسه وكان له القدرة على منع صدور حكم القاضي بهذا النكاح .

أما إذا كان القاضي لا يملك إنشاء العقد عليها لكونها ممّن يحرم عليه نكاحها ، فإنها ستدعى بذلك عند القاضي وسيطلب منها البينة على ذلك ، وإذا ثبت للقاضي أنها محرمة عليه فلن يصدر منه مثل ذلك الحكم عليها .

وإذا كان الحديث الذي استدلّ به الجمهور يدلّ على عدم نفاذ القضاء بشهادة الزور باطناً في حقّ المحكوم له ، والأثر الذي رُوي عن علي يدلّ على نفاذ القضاء بشهادة الزور في حقّ المحكوم عليه تبيّن أنه لا تعارض بينهما ، وأن القول الصحيح هو ما ذكرته هنا . والله أعلم بالصواب .

ظاهراً[1] وباطناً[2] ، (وأنها)[3] مسألة مهمة يجب كشفها على الوجه التام دفعاً لفساد من شنع فيها على الإمام الأعظم[4] (رضي الله عنه)[5] من اللئام ، فنقول ـ وبالله التوفيق ـ اعلم أنَّ أبا حنيفة (رحمه الله تعالى)[6] ذهب إلى أنَّ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ (تنفذ)[7] ظاهراً وباطناً ، (لا في)[8] الأملاك المرسلة ، أي : المطلقة التي لم يذكر سببها معيناً[9] ، وهو قول أبي

(١) أي : أمام القضاء ، وذلك بأنّ يسلم القاضي المرأة للرجل الذي ادّعى نكاحها وأثبته بشاهدي زور .

(٢) أي : ديانة بينه وبين الله تعالى بأن يحلّ للرجل وطؤها ويحلّ لها تمكينه من نفسها في المثال السابق .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فإنها » وهو الأصح .

(٤) أي : أبي حنيفة ، وذلك لكونه يقول بنفاذ قضاء القاضي في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً كما تقدم تفصيله ، وكما سيأتي في كلام المؤلف .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) لم يرد في الأصل .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « قدس الله سره » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « ينفذ » وهو الصحيح .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « إلا في » وهو الأصح .

(٩) أي : فإن القضاء بها قضاء باليد ليس غير وذلك لتزاحم الأسباب وتعددها ، فلا يمكن للقاضي تعيين بعضها دون بعض إذا لم تقم حجة بخصوصه ، بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه .

انظر « فتح القدير ج ٢ ص ٣٩١ » . =

يوسف[١] أولاً (رحمه الله تعالى)[٢] ، ثم رجع عنه فقال : لا ينفذ إلا ظاهراً ، وهو قول محمد[٣] والشافعيّ[٤] (رضي الله عنهما)[٥] لهم أن شهادة الزور حجّة ظاهراً لا باطناً ، (فصار)[٦] كما لو[٧] كان الشهود عبيداً[٨] أو كفاراً أو محدودين في قذف ، وكما إذا (قضا)[٩] بنكاح لرجل على امرأة وهي منكوحة الغير أو (معتدّة الغير)[١٠] كما في الأملاك . . . .

= ومن شروط نفاذ القضاء بشهادة الزور عند أبي حنيفة أن يكون القاضي غير عالم بكذب الشهود ، وأن يكون المحكوم به مما يملك القاضي إنشاء العقد فيه ، فلا ينفذ القضاء عنده بنكاح امرأة متزوجة لأن القاضي لا يملك إنشاء العقد عليها أصلاً .

انظر ذلك في « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٣ ، ج ٢ ص ٣٩٠ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ » .

(١) انظر ذلك في « فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٩ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) انظر ذلك في « فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٩ » .

(٤) انظر « الأم ج ٧ ص ٤١ ـ ٤٢ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) أي : صار الحكم بها كالحكم فيما كان فيه الشهود عبيداً أو محدودين في قذف ممن لا تقبل شهادتهم .

(٨) تقدم ص «٤٨٧» أنّ الصحيح قبول شهادة العبد وصحة الحكم المبنيّ عليها .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قضى » وهو الصحيح .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « معتدّته » =

المرسلة[١] ، قلتُ : ولأبي حنيفة (رحمه الله تعالى[٢] قول علي (كرّم الله وجهه)[٣] لتلك المرأة شاهداكِ زوّجاكِ[٤] ولأنّ القضاء لقطع المنازعة[٥] بين المتداعيين من كلّ وجه[٦] ، فلو لم ينفّذ باطناً كان تمهيداً للمنازعة بينهما كما لا يخفى[٧] ، هذا وقد عهدنا

= والمعتدّة اسم فاعل من العدّة .

(١) ممّا لا يمكن للقاضي إنشاء العقد فيها .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « رضوان الله عليه » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) الذي رُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنّ رجلاً أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها ، فأنكرت ، فقضى له بالمرأة ، فقالت : إنه لم يتزوجني ، فأمّا إذا قضيت علي فجدّد نكاحي ، فقالَ : لا أجدّدُ نكاحك ، الشاهدان زوّجاكِ ، وفي لفظ : شاهداكِ زوّجاكِ .

وقد ورد في رد المحتار وأوجز المسالك : أن محمداً بن الحسن رواه في الأصل بلاغاً ، وورد في روضة القضاة أن المقداد رواه عن أبيه ، وقال ابن حجر في فتح الباري لا يثبت عن علي .

انظر « فتح الباري ج ١٣ ص ١٧٦ ، وأوجز المسالك إلى موطأ مالك ج ١٢ ص ٩٣ ، وروضة القضاة وطريق النجاة ج ١ ص ٣٢١ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٠٦ » .

(٥) انظر ذلك في « فتح القدير ج ٢ ص ٣٩٠ » .

(٦) بحيث لا يبقى لأحد من المتخاصمين حق عند الآخر .

(٧) فالرجل الذي يحكم عليه بطلاق امرأته بموجب شهادة زور ويعلم أن القضاء غير نافذ باطناً لن يترك زوجته تتزوج مرة أخرى وسيحاول الاتصال بها ما استطاع إلى ذلك سبيلاً وخاصة إذا أفتى بذلك .

(نفوذ)[1] مثل ذلك في الشرع ألا (يرى)[2] أنّ التفريق باللعان[3] ينفّذ باطناً[4] (وأحدهما)[5] كاذب بيقين ، وكذا إذا اختلف المتبايعان[6] وتحالفا يفسخ[7] القاضي البيع بينهما ، فينفذ الفسخ

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : «لنفوذ» .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ترى » .

(٣) أي : باللعان بين الزوجين ، واللعان : مصدر لا عنَ لعاناً ، وأصل اللعن : الطرد والإبعاد ، يقالُ : لعنه الله أي : باعده .
انظر « المطلع ص ٣٤٧ ، وأنيس الفقهاء ١٦٢ » ، واللعان في الشرع : شهادات مؤكدة بأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حدّ القذف في حقّ الزوج ، ومقام حدّ الزنا في حقّ الزوجة .
انظر « أنيس الفقهاء ص ٢٦٣ ، والتعريفات ص ١٢٩ » .

(٤) فلا يجوز لأحد الزوجين الاتصال بالآخر بعد ذلك .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « وأحديهما » .

(٦) أي : إذا اختلفا في الثمن ولا بينة لأحدهما .

(٧) اختلاف المتبايعين هو : ما إذا اتفق البائع والمشتري على عقد البيع واختلفا في ثمنه أو صفته أو جنسه ، أو اختلفا في قدر المبيع أو صفته أو جنسه .
مثاله : إذا اشترى رجل من آخر فرساً بثمن مؤجل ، فلمّا حلّ الأجل ذكر البائع أن الثمن ألف وخمسمئة ريال ، وطلب من المشتري تسليمها له ، وذكر المشتري أن الثمن ألف ريال فقط ، وأنكر الزيادة ، وإذا اختلف المتبايعان فإمّا أن يكون لهما أو لأحدهما بيّنة أو لا ، فإن كان لأحدهما بيّنة على ما يدّعيه حكم له بموجبها ، وإن لم يكن لأحدهما بيّنة والسلعة قائمة ، فإنّ كل واحد منهما يحلف ـ بصفته مدّعى عليه ـ على نفي دعوى صاحبه ، ويُفسخ عقد البيع وتعاد السلعة إلى البائع ، وأيّهما نكل عن اليمين فيلزم =

باطناً حتى يحل للبائع وطء (الجارية)[1] (المبيعة)[2] ، فكذا في

= بدعوى صاحبه بعد يمينه .

انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣ ، وتكملة فتح القدير ج ٦ ص ١٨٤ ، ومعين الحكام ص ١٠٢ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤٥ ، والشرح الصغير ج ٤ ص ٣٢٨ ، ولغة السالك ج ٤ ص ٣٢٨ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٩٤ ـ ٩٥ ، وحاشية قليوبي وعميرة التعليقة ج ٢ ص ٢٣٩ ، والمغني ج ٤ ص ٢١١ ، والمحرر ج ١ ص ٣٣١ » .

ولعلّ الدليل الصريح في هذه المسألة قوله ﷺ فيما رواه عنه ابن مسعود : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمةٌ ولا بيّنة لأحدهما تحالفا » وهذا نص صريح في الدلالة على التحالف وفسخ العقد ، ولكن هذا الحديث بلفظ : تحالفا ، لم أقف عليه في كتب الحديث ، وإنما يستدلّ به بعض الفقهاء فقط .

انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٦٣ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤٥ ، وفتح القدير ج ٦ ص ١٨٤ ، والمغني ج ٤ ص ٢١٢ ، ونصب الراية ج ٤ ص ١٠٥ ، وإرواء الغليل ج ٥ ص ١٧١ ، ووسائل الإثبات ص ٦٨٤ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « جاريته » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « المسعة » .

وقوله : « حتى يحلَّ للبائع وطء الجارية المبيعة » ، أي : وإن كان متيقناً وقوع البيع الذي فسخه القاضي وكذب المشتري في دعواه ، وقد تقدم أنّ الصحيح أنّ البائع في مثل هذه المسألة إن كان صادقاً في دعواه الثمن فهو محكوم عليه ، وعلى هذا ينفذ الحكم في حقّه باطناً ويحل له وطء الجارية ، وإن كان كاذباً في دعواه الثمن وأراد بهذا الكذب نقض البيع فهو محكوم له ، ولا ينفّذ الحكم في =

كل الفسوخ والعقود[1] .

أقول : ولا يرد (عليه)[2] ما (ذكروا لأ)[3] نا[4] نجعل حكم الحاكم إنشاء[5] وشرطه أن يكون المحل قابلاً[6] ، فإذا كانت تحت زوج أو كانت معتدّة لا يقبل الإنشاء[7] ، وإنما لا يشترط الشهود في . . . .

= حقه باطناً فلا يحلّ له الوطء ولا الإمساك .

(١) المعنى : فكذا كل العقود والفسوخ ينفذ فيها الحكم باطناً قياساً على ما ذكر ، وقد تقدم أنّ الصحيح أنّ الحكم لا ينفذ باطناً إلا في حقّ المحوم عليه فقط .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « علينا » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ذكرولا » .

والضمير في ذكروا يعود إلى ما استدل به الجمهور وهو ما ذكره المؤلف قبل قليل من القياس على شهادة العبيد أو الكفار أو المحدودين في القذف أو القياس على قضاء القاضي بنكاح لرجل على امرأة وهي منكوحة الغير أو معتدّته ، أو القياس على الأملاك المرسلة عن تعيين سبب الملك .

(٤) أي : في مسألة نفاذ القضاء ظاهراً وباطناً في النكاح والطلاق مثلاً .

(٥) للنكاح أو الطلاق .

والإنشاء : هو إيجاد الشيء بعد أن لم يكن كإنشاء البيت .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٩٢ ، والقاموس المحيط ج ١ ص ٣٠ ، ومختار الصحاح ص ٦٥٩ » .

(٦) لإنشاء النكاح عليها فليست معتدة ولا تحت زوج ولا محرمة بنسب أو سبب .

(٧) أي : لا يقبل إنشاء الزواج عليها لعدم جواز نكاح المحصنات من النساء .

النكاح[1] لأنه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء[2] ، وما ثبت اقتضاء لا يراعى[3] فيه شرائطه[4] ، وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة أصلاً[5] ، بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه[6] ، ولأنه يمكن الوقوف عليهم[7] فلم تكن شـــهادتهم حجة ، فإن

---

(١) أي : النكاح الذي أنشأه القاضي بقضائه بناء على شهادة الزور .

(٢) أي : ولم يثبت قصداً .

(٣) انظر ذلك في « شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠ » .

(٤) أي : والنكاح الذي ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شروط النكاح المقصود بالثبوت .

(٥) سبق ص « ٣٧٠ » الكلام عن شهادة العبد ، وذكر الخلاف في قبولها وبيان أن الراجح هو قبولها لأن شرط قبول الشهادة العدالة وهي غير منتفية عن العبد ، والحرية التي يشترطها بعض الفقهاء في الشهادة لا أثر لها في العدالة من عدمها .

(٦) تقدم الكلام ص ٢٢٢» عن اتفاق الفقهاء على اشتراط العدالة في الشاهد ، وأن الفاسق لا يجوز للقاضي قبول شهادته لقوله تعالى : ﴿ يا أَيُّها الذينَ آمنوا إنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ الحجرات آية رقم (٦) .

وأنّ الخلاف واقع بين الفقهاء فيما إذا قبل القاضي شهادته وحكم بها هل يصح حكمه أم لا ، وذكر أنّ الراجح هو ما قاله جمهور العلماء من عدم نفاذ حكم القاضي المبني على شهادة الفاسق مطلقاً لأنه حكم مبني على قول من هو متهم في أمانته .

(٧) أي : يمكن الاطلاع على كونهم عبيداً أو كفاراً ، فلا يقاس عليهم شاهد الزور لعدم اطلاع القاضي على كذبه .

قلتَ : (إن)[1] شهادة الزور لا (خفي)[2] في كونها حراماً محضاً ، (يكون فكيف)[3] الحرام المحض سبباً للحلّ[4] فيما بينه وبين الله تعالى ؟ قلتُ : إنَّ أبا حنيفة ـ قدّس الله سره ـ لم يجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث (أنها)[5] إخبار كاذب سبباً للحلّ[6] ، بل حكم القاضي صار كإنشاء عقد جديد كما قررناه وهو ليس حرماً بل هو واجب[7] ، لأن القاضي غير عالم بكذب الشهود ، كذا حقّقه[8] صدر الشريعة (رحمه الله تعالى)[9] (وأنها)[10] لا ينفذ باطناً في الأملاك المرسلة[11] ، لأن في أسباب الملك تزاحماً[12] وليس تعيين البعض أولى من . . . .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « خفى » وهو الصحيح .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فكيف يكون » وهو الصحيح . وورد في النسخة (ب) بلفظ : « يكون فكيف يكون » .

(٤) وهو نفاذ القضاء باطناً .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أنه » .

(٦) وهو نفاذ القضاء باطناً .

(٧) أي : واجب ظاهراً عند اكتمال البيّنة وانتفاء المانع منه .

(٨) انظر « شرح الوقاية ج ٣ ص ١٣٣ .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وإنما » وهو الصحيح .

(١١) أي : المرسلة عن تعيين سبب الملك كأن يدعى ملكاً في شيء ولم يعين سبب الملك .

(١٢) أي : لأن أسباب الملك كثيرة كالشراء والإرث والإحياء ونحوها .

البعض[1] ، وإثبات الملك مطلقاً بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الإلغاء[2] ، بخلاف ما إذا ادّعى سبباً معيناً كبيع وشراء وإجارة ونكاح وإقالة[3] وفرقة بطلاق أو غيره[4] ، وفي الهبة والصدقة روايتان[5] ، وكذا في البيع بأقلّ من قيمته في رواية لا ينفذ[6] باطناً ، لأن القاضي لا يملك إنشاء التبرعات في ملك

---

(١) إذا لم تقم حجّة بخصوص أحد الأسباب .

(٢) أي : إلغاء القول بنفاذ القضاء باطناً في ذلك .

(٣) الإقالة بكسر الهمزة : من قَيَلَ : الإراحة من ثقل ، ومنه : أقال الله عثرته إذا أنهضه منها ، وإقالة العقد : فسخه برضا الطرفين .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ١٨١ ، وأنيس الفقهاء ص ٢١٢ » .

ومنه ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من أقالَ مسلماً أقالَ الله عثرته » . رواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ٢٧٤ كتاب البيوع باب فضل الإقالة ، والحاكم في المستدرك ج ٢ ص ٤٥ ، وقال عنه : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، وسكت عنه الذهبي ، ورواه البيهقيّ في سننه ج ٦ ص ٢٧ بلفظ : نادماً بدل مسلماً ، وأخرجه ابن حبان في صحيحه على ما ذكره الزيلعيّ في نصب الراية ج ٤ ص ٣٠ » .

(٤) كفسخ أو خلع أو لعان .

(٥) أي : وفي نفاذ القضاء بشهادة الزور باطناً في الهبة والصدقة روايتان عند أبي حنيفة .

انظر « العناية شرح الهداية ج ٥ ص ٤٨٩ ـ ٤٩٣ ج ٢ ص ٣٨٩ » .

(٦) أي : لا ينفذ القضاء بالصدقة والهبة والبيع بأقلّ من قيمة المثل بناء على شهادة الزور باطناً .

الغير[١] ، والبيع بأقلّ من قيمته تبرع من وجه[٢] ، وفي رواية ينفذ[٣] ، لأن النفوذ في ضمن صحة القضاء[٤] فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل[٥] ، ولأن البيع بأقلّ من القيمة ليس بتبرع ، ألا ترى أن المكاتب والعبد المأذون[٦] له يملكانه[٧] ، وإذا ادّعت المرأة أنّ زوجها أبانها بثلاثٍ أو بواحدةٍ[٨] فجحدَ الزوج[٩] ، فحلَّفه القاضي فحلف[١٠] إن (علم[١١] أن الأمر كما قالت[١٢] لا يسعها الإقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه

---

(١) أي : بدون إذنهم ـ وإذا كان لا يملك إنشاء التبرعات في ملك الغير لا يكون قضاؤه في الصدقة والهبة ونحوها نافذاً .

(٢) وهو التبرع للمشتري ببقية الثمن .

(٣) أي : ينفذ القضاء باطناً في البيع بأقل من ثمن المثل بشهادة الزور . انظر « العناية شرح الهداية ج ٥ ص ٤٩٢ » .

(٤) أي : أن صحة القضاء يتضمن صحة نفوذ البيع .

(٥) أي : ولا يختص النفوذ ضمن صحة القضاء بمحل دون محل كالنكاح والطلاق .

(٦) أي : العبد المأذون له في التجارة من قبل سيده .

(٧) أي : يملكان البيع بأقلّ من قيمة المثل ولا يملكان التبرع . انظر « المرجع السابق » .

(٨) البينونة بواحدة : هي البينونة الصغرى ، وهي الطلقة الواحدة وخروج المرأة من عدتها ، ويجوز لها العودة إلى زوجها بعقد جديد .

(٩) أي : فجحد الزوج الطلاق ولم يكن لديها بيّنة .

(١٠) أي : فحلف أنه لم يبنها وحكم القاضي بردّ دعواها فقط .

(١١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « علمت » وهو الصحيح .

(١٢) من أنّه أبانها بالثلاث أو بواحدة وكانت متحققة من ذلك .

شيئاً[1] ، وهذا[2] لا يشكل[3] فيما إذا كان الطلاق ثلاثاً لبطلان المحليّة للإنشاء قبل زوج آخر[4] ، وفيما دون الثلاث[5] مشكل[6] ، لأنه يقبل إنشاء النكاح[7] ، فينبغي أن يثبت الإنشاء[8] على قياس قول أبي حنيفة[9] (رحمه الله

---

(١) مراده : لأنها ليست زوجته في اعتقادها ولم يقض عليها القاضي بالنكاح حتى يكون قضاؤه إنشاء للنكاح من جديد في حالة ما إذا أبانها بواحدة وذلك على قول أبي حنيفة .

(٢) أي : وهذا الحكم وهو أنه لا يجوز لها الإقامة معه ولا أن تأخذ شيئاً من ميراثه .

(٣) أي : لا يشكل على قول أبي حنيفة بأن القاضي يملك إنشاء النكاح إذا كانت المرأة محلاً للزواج من الرجل .

(٤) أي : أنها ليست محلاً لإنشاء الزواج عليها من قبل هذا الرجل إلا بعد زوج آخر ، فلا ينفذ القضاء عليها باطناً وهذا على ظن : أن القاضي في المثال السابق قد قضى عليها بالنكاح ، ولكن الصحيح أنه لم يقض عليها بالنكاح وإنما رد دعواها الطلاق لعدم وجود البيّنة فليس في رد الدعوى إنشاء للنكاح فتستوي فيه البائن بواحدة والبائن بثلاث .

(٥) كما إذا ادّعت طلقة واحدة وأنكر ذلك الزوج وحلف على نفي دعواها .

(٦) لأنها محلّ لقعد الزواج عليها وإنشائه .

(٧) أي : يقبل إنشاء النكاح عليها من هذا الزوج من قبل القاضي أو غيره فكيف لا يكون حكمه إنشاء للنكاح على قول أبي حنيفة .

(٨) المعنى : وأن ينفذ الحكم عليها باطناً فيسعها الإقامة معه والأخذ من ميراثه .

(٩) السابق ذكره في مسألة نفوذ القضاء باطناً في العقود والفسوخ بشهادة =

تعالى)[1] ، وجوابه أن يقال : إن الإنشاء إنما يثبت إذا قضى القاضي بالنكاح ، وهنا[2] لم يقض به[3] لاعتراف الزوجين بالنكاح[4] ، إلا أن المرأة ادّعت الفرقة بينهما ، وعجزت عن إثباته عند الحاكم فيبقى ما كان على ما كان[5] ، فلم يحتج القاضي إلى

= الزور .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) أي : في هذه المسألة التي قضى فيها القاضي بعدم الطلاق .

(٣) وإنما قضى برد الدعوى التي أقامتها الزوجة فقط .

(٤) وتصادقهما على وقوعه قبل الوصول إلى القاضي .

(٥) الذي يظهر من كلام المؤلف أنه يبقى ما كان وهو النكاح على ما كان ولا يقع الطلاق ، فيكون النكاح باقياً أصلاً بناء على الاعتراف به والعقد السابق فيه وعدم ثبوت خلافه ، ولا يحتاج القاضي إلى إنشاء عقد جديد .

ولكن على هذا الكلام وهو كون النكاح قائماً يبقى الإشكال ـ وهو عدم جواز إقامتها معه ـ قائماً ولكنه يجاب عنه . . بأن يقال : إن ما ذكره المؤلف من أنها لا يسعها الإقامة معه ، ولا أن تأخذ شيئاً من ميراثه في هذه الحالة ، فيه نظر .

فإنَّ الصحيح في مثل هذه الحالة أنها يسعها الإقامة معه ويجوز لها أن تأخذ نصيبها من ميراثه ، وذلك لأن القاضي قد رد دعواها ورد الدعوى حكم ، فتكون هي محوماً عليها بعدم ثبوت الطلاق الذي تدعيه ، ومن ثَمَّ بقاء النكاح السابق له ، والمحكوم عليه ـ كما تقدم ـ ينفذ الحكم في حقّه باطناً كما هو الصحيح إن شاء الله تعالى .

القضاء بالنكاح[1] (والله الموفق للصواب)[2] .

* * *

(١) أما لو كانت الدعوى مقامة من الزوج على امرأة بطلب الإقامة معه ولزوم بيت الزوجيّة ، فدفعت هي الدعوى بأنها ليست زوجته وأثبت الزوج ذلك بالبيّنة ، وكانت المرأة محلاً للعقد عليها من هذا الرجل ، وحكم له القاضي بالزوجيّة فإنها في هذه الحالة يسعها الإقامة معه والأخذ من ميراثه وإن كانت تعلم عدم وقوع النكاح ، لنفاذ القضاء عليها باطناً ، وذلك عند أبي حنيفة وهو الذي صححته سابقاً .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والله أعلم » .

الفصل السادس

في الحكم

(أقول ـ غفرت ذنوبي ـ)[1] : الحكم (يقال)[2] على معان بالاشتراك اللفظي[3] :

الأول : إسناد[4] أمر إلى آخر[5] إيجاباً (أو)[6] سلباً (وهو من المعنى اللغويّ)[7] .

الثاني : إدراك أنّ النسبة واقعة أو ليست بواقعة[8] وهو

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) الاشتراك اللفظي : أي : الاتفاق في اللفظ والاختلاف في المعنى .

(٤) انظر ذلك في « التعريفات ص ٦٣ » وقال فيه : خرج بذلك ما ليس بحكم كالنسبة التقديرية .

(٥) كإسناد القيام إلى زيد في قولك : « قام زيد أو لم يقم زيد » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «و» .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل وقوله : وهذا من المعنى اللغويّ ، قال التهانوي في « كشاف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٣٤ » : وهذا المعنى عرفيّ .

(٨) أي : واقعة بين المسند والمسند إليه المتقدمة في المثال : قام زيد أو لم يقم .

انظر ذلك في « المجاني الزهرية ص ٦ » .

اصطلاح منطقيّ[1] .

الثالث : خطاب الله تعالى[2] المتعلق بأفعال المكلفين[3] بالاقتضاء[4] أو التخيير أو[5] الوضع[6] وهو اصطلاح[7] أصولي .

الرابع : أثر الخطاب الثابت به كالواجب والحرام والصحة

---

(١) انظر « كشاف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٣٦ .

(٢) وردت هنا في النسخة (ب) كلمة : « في » وهي كلمة زائدة .

(٣) احترز به عن خطاب الله تعالى المتعلق بذاته كما في قوله تعالى : ﴿ شَهِدَ الله أَنَّهُ لا إِلَهَ إلاّ هو ﴾ الآية رقم ١٨ سورة آل عمران / وعن المتعلق بالجمادات كما في قوله تعالى : ﴿ ويَومَ نُسيّرُ الجِبَالَ وتَرَى الأَرْضَ بارزةً وحَشَرْنَاهُم ﴾ سورة الكهف آية ٤٧ . فإنّه خطاب الله ، ومع ذلك فهو ليس بحكم لعدم تعلّقه بأفعال المكلفين .
انظر « المجاني الزهريّة ص ٦ » .

(٤) أي : الطلب سواء كان طلب فعل أو ترك فالأول إن كان جازماً فهو للإيجاب وإلاّ فهو للندب والثاني إن كان جازماً فهو للتحريم وإلا فهو للكراهة .
انظر « المجاني الزهرية ص ٦ » .

(٥) تكررت كلمة (أو) في الأصل هنا .

(٦) الوضع هو جعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً ككون دلوك الشمس سبباً موجباً للصلاة ، وكاشتراط الطهارة لها ومنع النجاسة من صحتها .
انظر « المرجع السابق » .

(٧) انظر «التعريفات ص ٦٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٨٤ ، أصول الفقه ص ٢٠» .

والفساد (وجميع)[1] المسببات[2] الشرعيّة عن الأسباب الشرعيّة .

الخامس : المعنى اللغوي الذي هو الفصل[3] والبت والقطع على الإطلاق .

السادس : بمعنى الحكمة[4] .

السابع : قضاء القاضي[5] وهو المقصود بالذات هنا

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « في جميع » .

(٢) غير ما تقدم كالندب والكراهة والإباحة .

(٣) قال الجارم في المجاني الزهريّة ص ٦ : « المتبادر من كلام المصنف أن هذه المعاني ، ويقصد الفصل والبت والقطع ، معان للحكم في اللغة وليس كذلك ، فقد راجعت القاموس وشرحه فما وجدتهما ذكرَا شيئاً من ذلك ، وإنما ذكرَا له من المعاني : العلم والفقه في الدين نعم ذكر في القاموس هذه المعاني للقضاء ، فقال القضاء الفصل في الحكم وقضى القاضي بين الخصوم قطع بينهما في الحكم ولم يذكر البت ، ولا يخفى أنه القطع ، وعليه فعطف القطع على البت عطف تفسير » .

(٤) انظر في ذلك « لسان العرب ج ١ ص ٦٨٨ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ١٩٠ ، وتاج العروس ج ٨ ص ٢٥٢ ، والمطلع ص ٤٠٠ » .

والحكمة هي : العلم بحقائق الأشياء على ما هي عليه والعمل بمقتضاها .

انظر « تاج العروس ج ٨ ص ٢٥٣ » .

أو هي : معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ١٩٠ ، ولسان العرب ج ١ ص ٦٨٨ » .

(٥) انظر فيما تقدم « الفواكه البدريّة ص ٦ وما بعدها ، وكشاف =

ويعرف[١] بأنه الإلزام في الظاهر[٢] على صفة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً ، والمراد بالإلزام في التعريف المذكور (الإلجاء مطلقاً)[٣] سواء كان إلجاء إلى فعل[٤] أو ترك[٥] أو إظهار ثبوت معنى في محلّ[٦] إلى غير ذلك فهو[٧] بمنزلة الجنس[٨] ، (وهو . . . .

= اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٣٦ » .

(١) بالبناء للمجهول ويقصد به الحكم الذي هو قضاء القاضي .
انظر «الفواكه البدريّة ص ٧ » .

(٢) احتراز عما ألزم به الشارع في نفس الأمر .
انظر « المجاني الزهريّة ص ٧ » .

(٣) ما بين القوسين زيادة يقتضيها السياق حيث لم يذكر المؤلف المراد بالإلزام هنا ، وما ذكر بعده يدلّ على أن ما بين القوسين هو المقصود .
انظر « المرجع السابق » .

(٤) كالحكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك .

(٥) وذلك كالحكم في دعوى دفع التعرض المتقدمة ص «٤٢١» .

(٦) كالحكم بثبوت الرق أو الحريّة ونحوها من الإثباتات ، وتسمى في وقتنا الحاضر الدعاوى الإنهائيّة وهي : التي تكون من طرف واحد غالباً .

(٧) أي : الإلجاء أو الإلزام .

(٨) وذلك لشموله ما ألزم به الشرع في نفس الأمر ، وما كان الإلزام به بغير الصيغة الشرعيّة ولشموله الإلزام بالفعل أو الإلزام بالترك .
والجنس : ما لا يكون بين أفراده تفاوت فاحش بالنسبة للفرد المقصود منه .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ١٦٧ » .

لنا)[1] في الظاهر هو فصل عما ألزم به الشرع في نفس الأمر بدون القاضي كالعبادات لأنّ (ذلك)[2] الإلزام راجع إلى المعنى الذي هو خطاب[3] الله (تعالى)[4] ، وقولنا على صفة مختصة (به)[4] فصل عن مطلق الإلزام[5] إذ المعتبر ها هنا[6] الإلزام بالصيغة[7] الشرعية كألزمت وقضيت وحكمت وأنفذت عليك القضاء[8] ، وقولنا : بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً فصل عن الجور

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وقولنا » وهو الصحيح .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) وذلك كقوله تعالى : ﴿ وأَقِيمُوا الصَّلاَةَ وآتوا الزكاةَ واركَعُوا معَ الراكِعِين ﴾ آية رقم ٤٣ سورة البقرة .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) من إضافة الصفة إلى الموصوف ، أي : الإلزام المطلق بغير صيغة القضاء .

(٦) أي : في الحكم بمعنى القضاء .

(٧) الصيغة : بكسر الصاد : من صاغ الرجل الذهب يصوغه صوغاً : إذا جعله حلية : فهو صائغ وصواغ وهي الصياغة والصيغة .

والصيغة : هي ترتيب الكلام على نحو معين صالح لترتب الآثار المقصودة منه ، ومنه قولهم : صيغة البيع ـ وصيغة عقد النكاح ـ وصيغة الأمان ـ وصيغة العقود ـ وصيغة القضاء .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٧٩ ، وتاج العروس ج ٦ ص ٢٣ .

(٨) ونحو ذلك ممّا يعتبر من صيغ القضاء كما سيأتي ص «٥٨١» وما بعدها .

والتشهي[١] وما في معنى ذلك[٢] ، ومعنى في الظاهر في الصورة الظاهرة والإشارة بذلك[٣] إلى أن القضاء مظهر في التحقيق للأمر الشرعي (لا)[٤] مثبت[٥] له ، وما يفهم من أن القضاء مثبت أخذاً من قول الإمام[٦] (الأعظم)[٧] رحمه الله (تعالى)[٨] بنفوذ القضاء ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ بشهادة الزور ففهم[٩] قاصر ، إذ الأمر الشرعي في مثل ذلك ثابت (تقديراً)[١٠] ، والقضاء يقرره في الظاهر لا أن القضاء أثبت أمراً لم يكن ، وقد يجعل المعدوم موجوداً والموجود معدوماً بالاعتبار الشرعي[١١] ، كذا

---

(١) أي : الحكم بالتشهّي ، والتشهّي : مصدر تشهّى بمعنى اقترح شهوة بعد شهوة ، والتشهّي هو اتباع الرأي وهوى النفس لا الدليل والبرهان .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ١٣١ ، والقاموس المحيط ج ٤ ص ٣٥٠ » .

(٢) كالحكم مع الجهل بالمحكوم به .

(٣) هو قوله في الظاهر .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) لأنه ثابت في الواقع ونفس الأمر والذي يظهره ويبينه إنما هو قضاء القاضي .

(٦) أبي حنيفة كما تقدم ص «٧٦٧» .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٩) خبر لقوله : وما يفهم المتقدم .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « تقدير » .

والمعنى : ثابت فرضاً لإمكانه عقلاً .

(١١) بصرف النظر عنه : هل هو موجود أو معدوم حقيقة ، ولهذا قالوا =

قرره (المحقق)[1] العلاّمة ابن الغرس في رسالته[2] في القضاء وهو كلام جيد (انتهى)[3] . وأما أمر القاضي هل يكون حكماً[4] إذا وقـع بعـد دعـوى صحيحـة وشهـادة مستقيمـة (أم لا)[5] ؟ (فالجواب)[6] : أنهم اختلفوا[7] في كونه حكماً[8] . . . .

= بوجود الدخول حكماً في إلحاق نسب ولد المشرقيّة بالمغربي إذا ولدت بعد العقد له عليها بستة أشهر فأكثر ، ولو كان بين بلديهما مسافة سنة مثلاً .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) واسمها الفواكه البدريّة في البحث عن أطراف القضايا الحكميّة . انظر « الفواكه البدريّة ص ٥ حتى ص ٩ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) أي : هل أمر القاضي من صيغ القضاء .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والجواب » .

(٧) سيذكر المؤلف نماذج من أقوال العلماء الأحناف التي تدلّ على اختلافهم في ذلك .

(٨) ما ذكره المؤلف : من أن العلماء قد اختلفوا في كون أمر القاضي حكماً ، قصد به علماء الأحناف فإنهم هم الذين اختلفوا في ذلك كما ذكره المؤلف ونقله عن كتبهم ، ولم أقف على كلام علماء الشافعيّة في أمر القاضي هل يكون حكماً أم لا .

وعليه فقد اختلف العلماء في أمر القاضي هل يكون حكماً أم لا ؟ وذلك على قولين :

القول الأول :

أنّ أمر القاضي يكون حكماً .

قال بذلك : =

واختار[1] شمس الأئمة السرخسيّ (رحمه الله تعالى)[2] أنه حكم ، وبه أجاب شيخنا[3] (تغمده الله برحمته. . . . .

= بعض الحنفيّة : كما ذكره المؤلف ، وانظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، وابن جامع الفصولين ج ١ ص ١٩ ـ ٢٠ » .

وقال به المالكيّة : انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٢٤٨ » .

والحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢١ ـ ٣٢٢ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٢٠ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٧٤ » .

قال الدردير في الشرح الصغير : « كلّ ما دلّ على الإلزام فهو حكم ، ومن ذلك قوله : خذوه فاقتلوه أو عزروه » .

فأمر القاضي بشيء دليل على أنه يرى ذلك الشيء وأنه قد حكم به ، ولأن الأمر يعتبر تنفيذاً للحكم والتنفيذ لا يكون إلا بعد الحكم فيكون الأمر بالتنفيذ حكماً .

القول الثاني :

أن أمر القاضي لا يكون حكماً ، قال بذلك بعض الحنفيّة كما ذكره المؤلف نقلاً عن الذخيرة والفصول العماديّة .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٩ ـ ٢٠ » .

ولكن ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن أمر القاضي يكون حكماً أرجح ، لأن القاضي يملك الحكم وله التعبير عنه بكل صيغة تدلّ عليه فإذا عبر عن ذلك بأمره كان حكماً .

(١) انظر في ذلك « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) لعلّ المراد به زين الدين بن نجيم في كتابه البحر الرائق حينما قال : « ولم يحكوا خلافاً في أن أمره بحبس الخصم حكم كأمره بالأخذ =

ورضوانه)[١] و(ذكر)[٢] في الفصول[٣] (العماديّ)[٤] : إذا قال القاضي للمدعى عليه[٥] : لا أرى لك حقاً في هذا المدعى (به)[٦] لا يكون هذا حكماً منه[٧] ، وكذا لو قال بعد الشهادة[٨] وطلب الحكم ، سلم المحدود[٩] (إلى المدّعي)[١٠] لا يكون هذا حكماً

= منه قال في القنية : وأمر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق » ا.هـ .

انظر البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٦ .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « رحمه الله تعالى » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٧ أ » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « على أن أمر القاضي لا يكون قضاء » نقل من هناك بتصرف .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « العماديّة » وهو الصحيح .

(٥) الذي يوافق المعنى : أن يقول للمدعي ، وذلك كما ورد في « الفصول العماديّة ورقة ٧ أ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) أي : لا يكون حكماً منه بصرف النظر عن دعوى المدعي : لأن قوله : لا ارى بمنزلة قوله لا أظن ، ولو قال : لا أظن لم يكن قضاء .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، نقلاً عن الفتاوى الخانيّة » .

(٨) أي : أو غيرها من أنواع البينات الأخرى كالإقرار مثلاً .

(٩) أي : الموصوف بالدعوى بما يميزه .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « للمدعي » وهو =

منه ، وهكذا ذكر المسألة (في)[1] الباب الأول من فتاوى (العلاّمة)[2] رشيد الدين (رحمه الله)[6] قال : وقيل : إنه يكون (حكماً)[3] (بالملك)[4] ، لأنّ أمره إلزام وحكم[5] ونص في الذخيرة[6] ، على (أنّ)[7] أمر القاضي لا يكون قضاءً ، و(ذكر)[8] في (الذخيرة)[9] للإمام الزاهدي (رحمه الله تعالى)[4] عن بعض[10] المشايخ : أن أمر القاضي بتسليم بعض المدعى أو كله بعد إقامة البينة العادلة يكون حكماً منه بأنّ الضيعة[11] للمدّعي

= أصح .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « إلى » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « حكم » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) يلاحظ : أنه علّل كون أمر القاضي حكماً بأنه حكم .

(٦) لعلّها ذخيرة العقبيّ ليوسف بن جنيد ، وقد وقفت عليها في مكتبة الحرم المكي ، ووقفت على ما نقله المؤلف منها في موضع آخر ولكني لم أقف على هذا الموضع .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « القنية » وهو الصحيح .

انظر « القنية ورقة ١٦٠ أ » .

(١٠) هما كما أشار إليهما الزاهدي في المرجع السابق ، القاضي عبد الجبار وأبو حامد .

(١١) الضيعة هي العقار أو الأرض المغلة .

انظر « لسان العرب ج ٢ ص ٥٥٩ ، والمعجم الوسيط ج ١ =

(انتهى)[1] . قلتُ : ويستفاد من هذا[2] ، كما قالَ بعض[3] المشائخ نفاذ القضاء ببعض المدّعى به[4] عند قيام البيّنة على الكلّ[5] وهي ....

= ص ٥٤٧ ، وتاج العروس ج ٥ ص ٤٣٧ » .

وقوله هنا : « يكون حكماً منه بأن الضيعة للمدّعي » ، لم يوضح ما المراد بالضيعة ، لأن اللام فيها للعهد ، وهي ليست معهودة في كلامه السابق ، ولعله أراد أنه إذا كانت الخصومة عند قاض في ضيعة مثلاً ، وأمر المدّعى عليه بتسليمها للمدّعي كان ذلك حكماً من القاضي بأنّ الضيعة للمدعي .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) أي : مما نقله الزاهديّ عن بعض المشائخ من أن أمر القاضي للمدّعى عليه بتسليم المدّعي بعض المدّعى به يكون حكماً .

(٣) انظر « الفواكه البدرية ص ٩٢ » .

(٤) أي : إذا كان المدّعى به قابلاً للتجزئة بأن يصح أن تكون تلك الأبعاض دعاوى مستقلة .

انظر « المجاني الزهريّة ص ٩٢ » .

(٥) أي : كلّ المدّعى به .

قال الجارم في المجاني الزهريّة ص ٩٢ : « إنّ على القاضي أن يقضي بالتمام إذا كان جميعه مقصوداً بالدعوى ، فلو ادّعى عقار الميت على ذي يد لأجل إثبات صحة وفاة الميت المذكور ووراثته له ضمن هذه الدعوى ، ولم يكن الغرض منها إلا ذلك ، لا إثبات العقار ، وقامت البيّنة على الجميع فحكم القاضي بالوفاة والوراثة واقتصر على ذلك ، ولم يطلب المدّعي التكميل بالحكم في العقار ، فالظاهر عدم وجوب تكميله الحكم المذكور بالحكم في العقار لاستغناء المدّعي عنه فلا فائدة فيه فإن لم تقم الحجّة على تمامه بل =

واقعة[1] ، لم يوجد لها رواية[2] إلا هذه[3] (كما)[4] ذكره[5] الزاهدي عن أستاذه[6] ، وأما فعل القاضي فالتحقيق أنه لا يكون حكماً[7] ، ومما يدل على ذلك ما قاله أصحابنا في

= على بعضه فقط اقتصر قضاؤه عليه ما لم تقم الحجّة على البعض الآخر » ا.هـ .

(١) الواقعة : اسم فاعل من وقع الأمر ، والواقعة هي النازلة والحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي .
انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٩٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٩٧ » .

(٢) أي : لم يوجد لها رواية عن أحد من العلماء ، والرواية : إسناد المسألة الفقهيّة إلى واحد من الفقهاء .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٨ » .

(٣) أي : التي ذكرها الزاهديّ عن بعض المشائخ وذكرها ابن الغرس في الفواكه البدريّة .
انظر « الفواكه البدريّة ص ٩٢ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « كذا » .

(٥) انظر « القنية ورقة ١٦٠ أ » .

(٦) اسم أستاذه : عزير ، انظر « المرجع السابق » تعليقاً .

(٧) قول المؤلف : وأمّا فعل القاضي فالتحقيق أنه لا يكون حكماً يدلّ على أن هناك خلافاً بين العلماء في ذلك وهو كذلك ، ولكني لم أقف على كلام لعلماء الشافعيّة عن فعل القاضي : هل يعتبر حكماً أم لا ؟ ولهذا فإن للعلماء في هذه المسألة قولين :
القول الأول :
أنّ فعل القاضي يعتبر حكماً .
قال بذلك : =

كتبهم[1] المعتمدة : إذا وقف وقفاً على الفقراء واحتاج بعض قرابته فرفع الأمر إلى القاضي حتى يعطى لهم من هذا الوقف[2] شيئاً ، (فأعطى لهم من هذا الوقف.....................

= بعض الحنفيّة : انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٦ ، والفواكه البدريّة ص ٢٠ » .

والمالكيّة : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٩٤ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٥٤٨ » .

والحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢١ ـ ٣٢٢ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٢٠ ـ ٢٢١ » .

وذلك لأنّ حكم الحاكم أمر نفساني لا لساني فتارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة بالإشارة فدلّ على أن الحكم قوله وكتابته وإشارته ، وأنّ هذه الأمور دالّة على الحكم كسائر ما يقوم بالنفس من الأحكام والإخبار عنها .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٩٤ » .

القول الثاني :

أنّ فعل القاضي لا يعتبر حكماً ، قال بذلك بعض الحنفيّة كما ذكره المؤلف عنهم ، وقال : إن التحقيق يقتضيه .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٦ ، والفواكه البدريّة ص ٢٠ » .

ولكن الذي يترجح لديّ أنّ فعل القاضي من أقوى الأدلّة التي تدل على حكمه بما فعل ، فلا يفعل القاضي إلا ما يرى أنه هو الحكم الصحيح .

(١) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٨٥ ـ ٢٠ » .

(٢) أي : من غلة هذا الوقف .

شيئاً)[١] لا يكون هذا قضاء من القاضي[٢] ، ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد[٣] (الرجوع)[٤] في المستقبل كان له ذلك ، بأن يعطي غيره[٥] من الفقراء جميع الغلة ، فـ (أما)[٦] إذا قال : حكمت (بأن)[٧] لا يعطى غير قرابته ينفذ حكمه[٨] ، قالوا[٩] : وهذه المسألة[١٠] دليل على أن فعل القاضي لا يكون (بمنزلة قضائه ، فإن قلتَ : قد يستدلّ على أن فعل القاضي يكون حكماً)[١١] (بما)[١٢] ذكره الأصحاب[١٣] من تزويج القاضي الصغير . . . .

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل وورد في النسخة (ج) بلفظ : « فأعطى لهم من الوقف » .

(٢) أي : قضاء منه باستحقاق قرابة الواقف من غلة الوقف .

(٣) أي : أراد الواقف .

(٤) ما بين القوسين كلمة مكررة في الأصل .

(٥) أي : غير هذا البعض .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أن » .

(٨) اتفاقاً فلا يُعطى الفقراء من غير القرابة شيئاً من الغلة ، لأنّ قول القاضي : حكمت ، من صيغ القضاء المتفق عليها .

(٩) أي : قال الأصحاب في كتبهم كما تقدم في كلامه .

(١٠) وهي : إعطاء القاضي بعض قرابة الواقف من غلة الوقف وإمكانية رجوعه في المستقبل عن هذا وإعطاء غلة الوقف كلها للفقراء من غير القرابة .

(١١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(١٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لما » .

(١٣) وذلك كابن الغرس في الفواكه البدريّة .
انظر « الفواكه البدريّة ص ٢٠ » .

والصغيرة[1] حيث (لا)[2] يكون لهما خيار البلوغ[3] على أحد[4] الروايتين (عند)[5] الإمام (الأعظم رحمه الله تعالى)[6] ، ووجه الاستدلال به[7] أنّ فعل الحاكم الذي هو التزويج لو لم يكن حكماً لثبت لهما الخيار كما ثبت[8] في تزويج العم[9] ، وجوابه : أولاً : (أنّ)[10] الرواية . . . .

---

(١) وذلك مع عدم وجود الولي .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٣) خيار البلوغ هو أن يكون لمن زوّج صغيراً خيار الإبقاء على النكاح أو فسخه عند بلوغه .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٢ » .

(٤) انظر هذه الرواية في « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٥ » . وقد علّل ذلك بأن ولاية الحاكم أعم من ولاية العم والأخ ، لأنّه يملك التصرف في النفس والمال جميعاً فكانت ولايته شبيهة بولاية الأب ، وسيأتي ص «٨٤٠» ذكر الخلاف في خيار الصغير في هذا الفسخ .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « عن » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) أي : وجه الاستدلال بعدم استحقاق الصغير للخيار إذا زوّجه القاضي وهو صغير على أن فعل القاضي يكون حكماً للصغير أو الصغيرة .

(٨) أي : ثبت لهما الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد .
انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٥ » .

(٩) قوله : « كما ثبت في تزويج العم » ، أي : وغيره غير الأب والجد ، فلمّا لم يكن لهما الخيار كان ذلك دليلاً على أن فعل القاضي حكم .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : (ن) .

المختارة[1] ثبوت الخيار لهما فلا ينهض ما ذكر دليلاً على المدّعي[2] ، وثانياً : بناء[3] على تلك الرواية[4] منع (المنازعة)[5] بين انتفاء الخيار[6] وكون فعل التزويج حكماً ، (وأنّى)[7] يكون ذلك والخيار منتف في تزويج الأب والجد[8] ؟ وفعلهما التزويج ليس بحكم قطعاً ، فلو كان انتفاء الخيار (ملزماً)[9] لكون التزويج حكماً كان تزويج الأب والجد

---

(١) أي : عند أبي حنيفة . انظر : لسان الحكام ص ٣١٨ .

(٢) وهو أن فعل القاضي يعتبر حكماً .

(٣) أي : لو سلمنا أن هذه الرواية هي الرواية المختارة .

(٤) وهي : أنه لا خيار لهما كما هو عند أبي يوسف .

انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٥ ، ولسان الحكام ص ٣١٨ » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « الملازمة » وهو الصحيح .

(٦) أي : أن انتفاء الخيار ليس دليلاً على كون التزويج حكماً .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « وأن » .

وقوله : « وأنّى يكون ذلك » ، أي : ومن أين يأتي هذا التلازم والحال أن الخيار منتف في تزويج الأب والجد ، كما هو منتف في تزويج القاضي على هذه الرواية وليس فعل الأب والجد حكماً .

(٨) المقصود بالجد هنا هو أب الأب وسيأتي ذكر الخلاف في إلحاقه بالأب في الأحكام ص «٨٤٠» .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) ولا معنى لها بهذا اللفظ وصحتها « ملزوماً » كما ورد في الفواكه البدريّة لابن الغرس ص ٢١ ، ومعنى ملزوماً : متضمناً .

أي : لو كان انتفاء الخيار متضمناً كون التزويج حكماً كان تزويج =

حكماً[1] وهو باطل ، فتأمل . وأما التنفيذ[2] . . . .

= الأب والجد حكماً : أي : وهو ليس بحكم ، فتبين أن انتفاء الخيار ليس دليلاً على أن فعل القاضي حكم .

(١) لأن الخيار منتف فيه .

(٢) اختلفت عبارات الفقهاء في تفسير التنفيذ المذكور في كلام المؤلف .

فالتنفيذ عند الحنفيّة والحنابلة معناه الحكم بصحة الحكم المنفذ وإجازته وإمضائه .

انظر « لسان الحكام ص ٢٢٢ ، والفواكه البدرية ص ٢٣ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٧٤ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٢٣ » .

فإن كان تنفيذ القاضي الثاني لحكم القاضي الأول واقعاً بعد خصومة شرعيّة أخرى لديه فيكون تنفيذه هذا حكماً آخر ، لأن الحادثة الواحدة يجوز أن تتوارد عليها الأحكام المتعددة المتفقة في الحكم الشرعي .

وإن كان تنفيذ القاضي الثاني لحكم القاضي الأول هو إحاطته علماً بحكم القاضي الأول على وجه التسليم وأنه غير معترض عليه فليس بحكم ويسمى هذا تنفيذاً تجوزاً .

انظر « المراجع السابقة » .

وأمّا التنفيد عند المالكيّة فأرادوا به قيام القاضي بتنفيذ ما حكم به وذلك بفعله . كأن يقوم بتطليق المرأة من زوجها أو أخذ الدين من المدّعى عليه وتسليمه للمدّعي ونحو ذلك ، قال ابن فرحون : « تنفيذ الحكم على قسمين : تنفيذ حكم نفسه ، وتنفيذ حكم غيره ، فالقسم الأول معناه الإلزام بالحبس وأخذ المال بالقوة ودفعه لمستحقّه وتخليص سائر الحقوق وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه ونحو ذلك ، فالتنفيذ غير الثبوت والحكم ، فالثبوت هو =

(فقال)[1] (العلاّمة)[2] ابن الغرس (رحمه الله تعالى)[2] في الفواكه البدريّة[3] : الأصل فيه أن يكون حكماً ، إذ من (صيغ)[4] القضاء قول القاضي : (نفّذت)[5] عليك القضاء ، قالوا : وإذا

= المرتبة الأولى والحكم هو المرتبة الثانية والتنفيذ هو المرتبة الثالثة ، وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ فهو ينشيء الإلزام ولا يخطر له تنفيذه . . . الخ » .

ويلاحظ أن هذا هو فعل القاضي الذي سبق ذكره ، إلا أن الفعل السابق ذكره يكون قبل الحكم وهذا يكون بعد الحكم .

« وأما القسم الثاني فهو تنفيذ حكم غيره بأن يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره ، ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا ، فهذا ليس بحكم من المنفذ البتّة . . . » .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٩٣ » .

لذا فإن التنفيذ الذي ذكره المؤلف وقصده لم يتعرض له الشافعيّة ـ فيما يظهر لي ـ وفسّره المالكية بغير ما فسَره به الحنفيّة والحنابلة ، ولم يتضح لي خلاف بين ما قرره علماء الحنفيّة والحنابلة في ذلك ، خاصة وأن كتب الحنابلة تنقل الكلام في هذا الموضوع عن ابن الغرس الحنفيّ في كتابه الفواكه البدريّة وهو ما ينقل عنه المؤلف هنا .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قال » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ٢٣ » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « وهذا هو التنفيذ الشرعيّ في الأصل » نقل من هناك بتصرف .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « صيغة » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أنفذت » ، =

رفع[1] (إليه)[2] حكم قاض (آخر)[3] أمضاه[4] بشروطه[5] ، وهذا هو التنفيذ الشرعيّ في الأصل ، قلت : وفي عصرنا هذا لا (يُعنَى)[6] القضاة بالتنفيذ ، إلا كون القاضي الثاني أحاط علماً بما فعله القاضي الأول وأنه لا يكون حكماً[7] ، نعم إن وقع التنفيذ بشروط الحكم[8] (المسطور)[9] في ....

= والمعنى جعلته عليك نافذاً .

(١) أي : حصلت فيه عنده خصومة شرعيّة من مدّعٍ على خصم لا على الصفة التي يرفع بها الآن من إحاطة القاضي الثاني علماً بحكم القاضي الأول على وجه التسليم له وأنه غير معترض عليه وليس لديه عليه ملاحظة ، فإذا أمضاه على هذا الوجه فهو حكم لوجود مقتضياته الشرعيّة .

انظر « المجاني الزهريّة ص ٢٣ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) لو قال : نفذه ، لكان أولى ليناسب قوله وأما التنفيذ .

(٥) أي : بشروط الحكم المنفذ وهي : حصول الخصومة الشرعيّة من مدّعٍ على خصم عند القاضي الثاني كما تقدم ص «٤٢٨» ، أو بشروط الإمضاء : وهي : كون الحكم لا يخالف نصّاً ولا إجماعاً .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « نفتى » ، ومعنى يُعنَى : أي : يقصد ويريد .

(٧) وإنما يتجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه .

انظر « الفواكه البدريّة ص ٢٤ » .

(٨) وهو حصول الخصومة الشرعية من مدع على خصم عند القاضي الثاني كما تقدم ص «٤٢٨» .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « المسطورة » وهو =

كتب[1] الفقه من الدعوى ونحوها يكون حكماً كما لا يخفى ، والقاضي إذا نَصب وصيّاً في تركة أيتام[2] وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته ، أو كانت التركة في ولايته والأيتام لم يكونوا في ولايته ، (أو كان)[3] بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته ، (أقول)[4] : قال[5] شمس الأئمة الحلوانيّ ـ رحمه الله (تعالى) ـ[6] : يصح[7] (له)[8] النصب على كل حال[9] ، (ويعتبر)[10] التظالم والاستعداء[11] ، ويصير (الوصيّ)[12] وصيّاً في جميع التركة أينما كانت . . . .

= الصحيح .

(١) انظر « الفواكه البدريّة ص (٩٤) » .

(٢) أي : متروكة لأيتام .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : (وكان) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) انظر قول شمس الأئمة الحلواني في « لسان الحكام ص ٢٢٢ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٢ » ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢١ » .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٩) أي : على كل حال من الأحوال المتقدمة في مكان وجود التركة أو الأيتام .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « وتعتبر » .

(١١) أي : تعتبر المخاصمة لصالح الأيتام وطلب النصرة على الخصم إلى هذا الوصي .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٦٠ » .

(١٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : القاضي .

التركة[١] ، وكان (المحقق)[٢] ركن الإسلام علي السغديّ[٣] (رحمه الله تعالى)[٣] يقول[٤] : ما كان من التركة في ولايته يصير وصيّاً فيه (وإلا فلا)[٥] ، (انتهى)[٦] ، وقيل[٧] : يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته[٨] كذا . . . .

---

(١) أي : وأينما كان الأيتام .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) السغدي : هو ركن الإسلام علي بن الحسين أبو الحسن السغدي ، كان إماماً فاضلاً ، سكن بخارى وتصدر للإفتاء ، أخذ الفقه عن السرخسيّ وروى عنه شرح السير ، من تصانيفه النتف في الفتاوى ، وكانت وفاته سنة ٤٦١ هـ .

انظر « الفوائد البهية ص ١٢١ ، والجواهر المضيئة ج ١ ص ٣٦١ » .

(٤) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٢ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢١ » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وما لا فلا » وهو الصحيح ، والمعنى وما كان من التركة في غير ولايته لا يصير الوصيّ وصيّاً فيه .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٢ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢١ » .

(٨) أي : ولا يشترط كون التركة في ولايته ، وهذا القول هو القول الصحيح ، فإنه يشترط لصحة نصب الوصيّ على يتيم مثلاً أن يكون للقاضي ولاية على اليتيم وذلك بأن يكون في ولايته ، أمّا التركة والأموال الأخرى فهي تابعة لصاحبها وليس صاحبها تابعاً لها ، والأموال عادة تكون متفرقة في نواح عديدة من البلاد ، والقول =

(ذكر)[1] في (الفصول العماديّ)[2] .

فرع غريب[3] (ذكر في)[4] فوائد (العلاّمة)[5] شمس الإسلام الأوزجنديّ[6] : رجل وقف وقفاً على فقهاء (سمرقند)[7]

= بإقامة وصيّ على كل جزء من المال في كل بلد فيه شيء من الكلفة والمشقة التي لا تثمر شيئاً ، فالوصيّ إذا أقيم من قبل القاضي الذي يكون اليتيم في ولايته يكون قائماً مقام اليتيم في كلّ التصرفات وفي كلّ الأحوال والأمكنة ، وهذا هو المعمول به في الوقت الحاضر في هذه البلاد .

انظر « لسان الحكام ص ٢٢٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « الفصول العماديّة » وهو الصحيح ، انظر ذلك في « الفصول العماديّة ورقة ٧ ب » . حيث أن الكلام السابق من قوله : « القاضي إذا نصب وصياً في تركة » إلى هنا نقل من هناك بتصرف .

(٣) وجه غرابته : أن فيه نفاذ حكم القاضي في وقف هو مستحق فيه كما سيأتي في كلام المؤلف .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وفي » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) الأوزجنديّ : هو محمود بن عبد العزيز الأوزجنديّ ، جد قاضي خان ، أخذ عن شمس الأئمة السرخسيّ .

انظر « الفوائد البهيّة ص ٢٠٩ ، وطبقات الفقهاء ص ٨٢ » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « خواقند » ، كما في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٤ » .

وسمرقند : بلد معروف بما وراء النهر ، قيل : إنه من بناء ذي القرنين وهي مدينة عظيمة لها إثنا عشر باباً ، انظر « مراصد الاطلاع =

فقضى قاضي (سمرقند)(ع١) (كذا، ومن ذلك)[١] الوقف ينفذ[٢] وإن (كان)[٣] القاضي من فقهاء (سمرقند)[٤] كذا في خلاصة[٥] الفتاوى، قلت: وهو[٦] صريح في نفاذ حكم القاضي في وقف هو مستحق فيه، وينبغي أن (يجري)[٧] فيه الخلاف كما في شهادة بعض أهل المدرسة[٨] ....

= ج ٢ ص ٧٣٦».

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ: «بلزوم ذلك» وهو الصحيح.

(٢) أي: ينفّذ قضاؤه، ولكن هذا القول قول مرجوح مخالف لما تقرر عند ذكر الخلاف في مسألة شهادة بعض أهل المدرسة بوقفيتها ص «٥٣٠»، إذ لا فرق بين المسألتين إطلاقاً وإنما هنا قضاء وهناك شهادة ولا فرق بين القضاء والشهادة في مثل هذه المواضع لأن أهل القضاء هم أهل الشهادة، وما يشترط توفره في القاضي يشترط توفره في الشاهد، لذا فينبغي أن يجري الخلاف في هذه المسألة كما جرى الخلاف في المسألة السابقة وكما سيذكر ذلك المؤلف.

(٣) ما بين القوسين مكرر في الأصل.

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ: «خواقند».
وخواقند: بلد بفرغانة، منها: الأديب طاهر بن محمد الخواقندي. انظر «معجم البلدان ج ٢ ص ٣٩٩».

(٥) انظر ذلك في «خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٤».
حيث أنّ الفرع الغريب الذي ذكره المؤلف قد نقل من هناك بتصرف.

(٦) أي: ما قاله الأوزجنديّ.

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ: «تجري».

(٨) أي: كما جرى الخلاف في قبول شهادة بعض أهل المدرسة على =

بوقفها[1] ، لأن أهل القضاء أهل الشهادة[2] (وفما)[3] جاز شهادته فيه جاز قضاؤه فيه ، والله (الموفق)[4] . و(ذكر)[5] في الخلاصة[6] : لو قال القاضي[7] : ثبت عندي أو أشهد عليه ، فهو حكم[8] (ذكر في . . . .

= وقفيتها .

(١) كما تقدم ص «٥٢٩» .

(٢) وإذا كانت شهادته لا تقبل لنفسه ولا فيما يجرّ به إلى نفسه نفعاً ، فكذلك قضاؤه لا يقبل لنفسه ولا فيما يجرّ به إلى نفسه نفعاً .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « فما » وهو الصحيح .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : «اعلم » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) انظر ذلك في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٠ » ، حيث نقل الكلمات اللاحقة عن الفتاوى الصغرى .

(٧) أي : بعد استيفاء الدعوى مقتضياتها الشرعيّة .

(٨) يتبين من الاطلاع على كتب الفقهاء جميعاً اختلافهم في كون قول القاضي : « ثبت عندي » حكم ، وهذا الاختلاف ناتج عن اختلافهم في تفسير معنى قوله : « ثبت عندي » كما أنه ناتج عن اختلافهم فيما يقع عليه الثبوت ، وعليه فإنّ كل فريق من الفقهاء تكلم عن الثبوت من جانب غير الجانب الذي يتكلم عنه الفريق الآخر ، فيقول الحنفيّة : إنّ الثبوت إذا تقدمه دعوى فهو حكم وإذا لم يتقدمه دعوى فليس بحكم ، أو إذا وقع الثبوت على السبب فليس بحكم وإذا وقع على المسبب فهو حكم .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، والفواكه البدريّة ص ١٦ ، وأنفع الوسائل ص ٣١٩ » .

=

. . . .

واختلفت عبارة المالكيّة فقالوا : إن أضيف الثبوت إلى السبب فليس بحكم وإن أضيف إلى الحكم فهو مثل الحكم .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٩ ـ ٩٠ » .

وقالوا : إن ثبتت الدعوى عند الحاكم بدون ريبة فهو الثبوت . والحكم من لازمه وإن بقي عند القاضي ريبة فهو ليس بثبوت ولا حكم .

انظر « المرجع السابق ص ٩١ ـ ٧٤ » .

وقال الشافعيّة : إن الثبوت قد يكون حكماً لأنه إخبار عن تحقيق الشيء جزماً ، والصحيح أنه ليس بحكم لأنه قد يراد به قبول الشهادة ، وإقتضاء البيّنة صحة الدعوى فصار كقوله : سمعت الدعوى والبيّنة وقبلتها ، ولأن الحكم هو الإلزام ، والثبوت ليس بإلزام .

انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٨٥ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ » .

وقال الحنابلة : إنَّ قول القاضي : ثبت عندي ، ليس حكماً منه بما ثبت عنده بخلاف إثبات صفة العدالة وأهليّة الوصيّة فهو حكم .

انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢٣ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٧٤ » .

والذي يترجح لديّ أنّ قول القاضي ثبت عندي ليس بحكم إطلاقاً وذلك على كل الأوجه التي ذكرها الفقهاء ، فإنّ الثبوت في أعلى درجاته وهو اتضاح الحقّ للقاضي سواء بالإقرار أو البينة أو غيرها لا يعتبر حكماً وإنما يعتبر موجباً للحكم بما ثبت عنده ، فإذا ثبت لدى القاضي أنّ الحقّ لفلان أو فلان وجب عليه حينئذ الحكم بما ثبت عنده ، فيقول مثلاً : ثبت لدي أن لدى فلان لفلان كذا من المال

أنفع[1] الوسائل وعليه الفتوى)[2] [3] ، قلت : وهذا يخالف عرف الموثقين[4] الآن ، لأنهم لا يفهمون من الثبوت إلا مجرد إقامة البينة والدعوى عند القاضي ، (بدليل)[5] قولهم : ولمّا ثبت حكم ، وقد فصل بعض[6] المتأخرين فقال ما معناه : إنّ الثبوت إن وقع على السبب[7] لا يكون حكماً وإن (وقع)[8] على المسبب[9] كان حكماً[10] ، ولكن ظاهر . . . .

= وحكمت عليه بموجب ذلك أن يسلّمه له ، ونحو ذلك . ومثل قول القاضي : ثبت عندي ، ما سيذكره المؤلف من قوله : أشهد عليه أو صحّ عندي أو وضح لي أو ظهر عندي أو علمت ونحوه .

(١) انظر ذلك في « أنفع الوسائل ص ٣١٩ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، وأنفع الوسائل ص ٣١٩ » .

(٤) المراد بهم هنا كتاب القضايا الشرعيّة بين يدي القضاة . انظر « المجاني الزهريّة ص ١٥ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٦) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٦ » .

(٧) أي : سبب الحكم كما إذا قال : ثبت عندي جريان العقد بين المتعاقدين انظر « المرجع السابق » .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٩) كما إذا قال : ثبت عندي ملكه لكذا .
انظر « المرجع السابق » .

(١٠) قال ابن الغرس في الفواكه البدريّة : « وهو قول متوجه لو تمّ وجهه ولكنه لا يتم . =

. . . .

بيانه :

أنّ كلاًّ من السبب والمسبب إذا كان له صلاحيّة الدخول تحت الحكـم ، والثبـوت لـه صـلاحيّـة أن يكـون حكمـاً ، فمـا وجـه التخصيص » ؟ أي : بكونه حكماً إذا وقع على المسبب دون السبب مع أنـه لا فـرق يظهـر بيـن قـولـه ثبـت عنـدي جـريـان العقـد بيـن المتعاقدين ، وقوله : ثبت عندي ملك المشتري للمبيع .

قال ابن الغرس : « والوجه في التفصيل أن يقال : إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم أو بعضها فليس بحكم وإلا فهو حكم ، ومثال ذلك : أنّ الدعوى إذا حصلت عند القاضي في عقد تبايع وكان المقصود من تلك الدعوى في تلك الحادثة إنما هو الحكم للمشتري على البائع بالملك في العين المبيعة ، وقال المسجل : ثبت عند القاضي جريان العين في ملك البائع ويده إلى حين البيع ، وإعذار المتعاقدين وأنّ المبيع مقدور التسليم ، أو أن العقار بالصفة المسوّغة للاستبدال ، أو أنّ اليتيم لا مال له سوى هذه العين المبيعة ، في غير هذه الصورة ، لا يكون الثبوت والحال ما ذكر حكماً ، وهو ظاهر ، ألا ترى أنهم يرتبون الحكم على ذلك ، ويجعلون الثبوت مقدمة للحكم في مثله .

والتحقيق أنّ التعارف المنبه عليه يمنع من حمل الثبوت على الحكم في الغالب ، وإذا تحرر أنّ الثبوت في الاصطلاح الذي به تخاطب الموثقين غير الحكم ، وهذا هو المتبادر عند الإطلاق بواسطة هذا التعارف وقد يراد به الحكم كما ذكره علماؤنا فقد صار له استعمالان ، أحدهما : الحكم ، والثاني : يحتاج إلى تعريف يضبطه وتفسير يكشف عن حقيقته ، فنقول : الذي يظهر أنه المعنى الذي يقوم بنفس القاضي في اعتبار مقدمات القضاء المسوغة لتوجهه

المذهب[١] أن قول القاضي : ثبت عندي (يكون حكماً دائماً ، وفي معنى قول القاضي ثبت عندي)[٢] (أو)[٣] صح عندي (أو)[٤] (وضح لدي ، و)[٥] (كذا)[٦] (قوله)[٢] : ظهر (عندي)[٤] أو علمت يكون حكماً[٧] .

وأما كتابة القاضي الشهادة[٨] على صك[٩] . . . .

= شرعاً لحصولها عنده بطريقها أو اعتبار بعضها ، والأوجز أن يقال : الثبوت المجرد : اعتبار القاضي مقدمات الحكم أو بعضها ، والحاصل : أن الطريق في العمل بالثبوت إذا ورد على القاضي في حادثة طريق العمل بالمشترك اللفظيّ في حمله على أحد معنييه فإذا اتضح عنده أن القاضي الأول أراد به الحكم حمل عليه وإلا فيحمل على المعنى الآخر الذي هو الثبوت المجرد » .

انظر « الفواكه البدريّة ص ١٦ ـ ١٧ ـ ١٨ » .

(١) انظر « أنفع الوسائل ص ٣١٩ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وهو الصحيح .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٧) أي : على المختار من المذهب الحنفيّ : كما في قوله : ثبت عندي . انظر : « المجاني الزهريّة على الفواكه البدريّة ص ١٩ » .

(٨) أي : شهادته هو : انظر « سماوة جامع الفصولين ج ١ ص ١٨٥ » .

(٩) الصكّ : يجمع على صكوك والصكّ : هو الكتاب .

انظر : « المغرب ص ٢٦٩ ، والقاموس المحيط ج ٣ ص ٣١٠ » .

أي : كتابة شهادته على كتاب البيع الذي يتضمن إقرار البائع =

بيع[1] الوقف[2] هل يكون حكماً[3] ؟ ينظر إن كتب الشهادة على وجه لا يدلّ على صحة البيع[4] لا يكون حكماً ، (وإذ كتب على وجه ينظر إن)[5] كتب (الشهادة)[6] على وجه يدلّ على ذلك بأن كتب شهد بذلك[7] وفي الصكّ[8] باع بيعاً (صحيحاً جائزاً)[9] كان حكماً منه بصحة البيع وبطلان الوقف ، كذا (ذكر)[10] في

= بالبيع والمشتري بالشراء .

(١) أي : بيع الواقف للوقف ، يدل على ذلك قول البخاريّ في خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٠٩ : « رجل وقف محدوداً ثم باعه وكتب القاضي الشهادة على صكّ البيع » .

وفي جامع الفصولين قال : « باع ما وقفه فكتب القاضي شهادته على صك البيع ، لم يكن ذلك حكماً بصحة البيع » .

انظر : « جامع الفصولين ج ١ ص ١١٥ » .

(٢) المقصود به : الوقف الذي لم يلزم ، أما إذا لزم الوقف فلا يجوز بيعه وسيأتي قريباً خلاف العلماء في لزوم الوقف .

(٣) أي : حكماً بصحة البيع ونقض الوقف .

(٤) كأن شهد على إقرار البائع : بأن كتب على الصكّ : « أقر البائع » .

انظر : « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٠٩ » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وإن » وهو الصحيح .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) أي : شهد بذلك القاضي : فلان بن فلان .

(٨) أي : وكتب في الصكّ .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « جائزاً صحيحاً » .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

الخلاصة[١] ، (وذكر في فتاوى)[٢] (العلاّمة)[٣] (رشيد الدين)[٤] (رحمه الله)[٥] (أيضاً ، وقال بعضهم[٦] : إن كان الوقف مسجلاً[٧] محكوماً فيه فإنه لا يجوز بيعه[٨] وإن لم يكن مسجلاً يصح)[٩] ، (كذا ذكر في)[١٠] (فصول العماديّة)[١١] ، قلت : محل نفاذ هذا البيع إذا لم يكن الوقف مسجلاً[١٢] ، أما إذا

---

(١) انظر ذلك في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٠٩ » .
(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٦) وهذا قول أبي حنيفة :
انظر ذلك في « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٨ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٧٨ نقلاً عن فتاوى رشيد الدين ، والهداية ج ٣ ص ١٣ .
(٧) أي : محكوماً بلزومه .
انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٨٥ » .
(٨) لأنّ الوقف عند أبي حنيفة لا يلزم إلا بحكم حاكم أو يكون مضافاً لما بعد الموت كما سيأتي قريباً عند ذكر الخلاف في لزوم الوقف .
وانظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٨ ، والهداية ج ٣ ص ١٣ » .
(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « نقل من » .
(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وقوله : كذا ذكر في فصول العماديّة : انظر ذلك في « الفصول العماديّة ورقة ٤٨ ب » .
(١٢) أي : ولا مضافاً إلى ما بعد الموت .

كان (كذلك)[1] فلا يملّك[2] . . . .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « غير ذلك » وهو الصحيح ، والمعنى : إذا كان الوقف لازماً بأن كان مسجلاً أو مضافاً إلى ما بعد الموت .

(٢) يملّك بضم أوله وتشديد اللام أي : فلا يباع ولا يوهب ولا غير ذلك من أنواع التمليك لأنه وقف لازم ، وقوله هذا يدلّ على عدم جواز بيع الوقف مطلقاً سواء تعطّلت منافعه أو لا .

ولكن العلماء اختلفوا في جواز بيع الوقف على قولين :

القول الأول :

يجوز بيع الوقف ونقله إلى مكان آخر أصلح له من مكانه السابق وخاصة إذا تعطّلت منافعه .

قال بذلك :

بعض الحنفيّة : انظر أنفع الوسائل ص ١١٢ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٠٠ ـ ٢٢٠ ، وأحكام الأوقاف ص ٢٧ » .

وهو قول للمالكيّة : انظر « المدونة ج ٦ ص ٩٩ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٤١٢ ـ ٤١٣ ، وجواهر الإكليل ج ٢ ص ٢٠٩ ، والعقد المنظم للحكام ج ٢ ص ١٠٥ » .

وقول للشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٢ ، وروضة الطالبين ج ٥ ص ٣٥٧ » .

وهو المذهب لدى الحنابلة إذا تعطّلت منافعه : انظر « المغني ج ٥ ص ٦٣١ ، والإنصاف ج ٧ ص ١٠١ ، وشرح المنتهى ج ٢ ص ٥١٤ ، فتاوى ابن تيمية ج ٣١ ص ٢٢٣ وما بعدها ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥٤ » .

وقد استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه البخاريّ ومسلم عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن =

عمر حمل على فرس له في سبيل الله أعطاها رسول الله ﷺ له ليحمل عليها رجلاً فأخبر عمر أنه وقفها يبيعها ، فسأل رسول الله ﷺ أن يبتاعها ، فقال : « لا تبتعها ولا ترجعن في صدقتك » انظر « صحيح البخاريّ ج ٣ ص ١٩٧ صحيح مسلم ج ٥ ص ٦٣ » .

فإنّ النبي ﷺ لم ينكر بيع الفرس الموقوف في سبيل الله ، وإنما نهى عمر عن شرائه لكونه هو الواهب له .

ب ـ ما رواه الخلال عن القاسم قال : لمّا قدم عبد الله بن مسعود على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر ، قال : فنقب بيت المال فأخذ الرجل الذي نقبه ، فكتب إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فكتب عمر : أن لا تقطع الرجل وانقل المسجد واجعل بيت المال في قبلته فإنه لن يزال في المسجد مصل ، فنقله عبد الله .

وفي هذا دلالة على جواز نقل المسجد للحاجة وكان مع توافر الصحابة فهو كالإجماع .

انظر « مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣١ ص ٢١٥ ـ ٢١٧ ـ ٢٢١ ـ ٢٢٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣٢ ، والسلسبيل في معرفة الدليل ج ٢ ص ٦١٤ » .

ج ـ أنّ في بيع الوقف إذا تعطّلت منافعه أو نقصت استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته التي أرادها الواقف والمراد بالوقف الانتفاع به لا صورته الحسية فأينما وجدت المصلحة في الوقف تعين المصير إليها .

انظر « المغني ج ٥ ص ٦٣٣ » .

القول الثاني :

لا يجوز بيع الوقف أو نقله إلى ما هو أصلح له حتى ولو تعطّلت

منافعه .

قال بذلك :

جمهور الحنفيّة : انظر « الهداية ج ٣ ص ١٣ » .

وجمهور المالكيّة : انظر « المدوّنة ج ٦ ص ١٠٠ ـ ١٠١ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٤١٤ » .

وجمهور الشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٢ » .

وهو المذهب عند الحنابلة إذا لم تتعطل منافعه . انظر « الإنصاف ج ٧ ص ١٠١ ـ ١٠٢ » .

استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه البخاري في صحيحه ج ٣ ص ١٩٤ ، ومسلم في صحيحه ج ٥ ص ٧٤ ، وسبق تخريجه ص «٣٩٩» عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن عمر تصدق بمال على عهد رسول الله ﷺ ، وكان يقال له ثمغ وكان نخلاً ، فقال عمر : يا رسول الله إني استفدت مالاً وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به ، فقال النبي ﷺ : « تصدق بأصله : لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره » . فتصدق به عمر . الخ فإنّ قوله : « لا يباع ولا يورث » يدل على عدم جواز بيعه إطلاقاً ، وأجيب على هذا الاستدلال بأن المراد ألا يباع ما دام ينتفع به الانتفاع المقصود للواقف ، حيث قال بعد ذلك : « ولكن ينفق ثمره » أما إذا لم يكن له ثمر ولا منافع كما أراد الواقف فإنه يتصرف فيه بما يضمن وجود تلك المنافع .

ب ـ أنّ ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع بقاء تعطّلها كالمعتق والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق .

انظر « المغني ج ٥ ص ٦٣٢ » .

ويجاب عن ذلك بأن قياس المسجد على المعتق قياس مع الفارق

فإنّ الوقف قصد به تحصيل المنافع بخلاف المعتق فإنَّ المانع من بيعه حدوث الحرية المانعة من ذلك .

الترجيح :

إنّ التساهل في موضوع بيع الأوقاف واستبدالها قد يؤدي إلى ضياع الأوقاف واجتراء الناس عليها ، وقد يكون في ذلك مدخل لمن تسوّل له نفسه التعرض للأوقاف أو استغلالها لمصالحه الخاصة وتتعطل عن الغرض الذي أوجدت من أجله .

كما أنّ في التشديد في مسألة بيعها ومنع ذلك منعاً باتاً لا ينظر فيه إلى مصلحة الوقف ولا إلى الأضرار والمفاسد الناتجة عن ترك الوقف متعطل المنافع ، أقول : إن في ذلك ضرراً على الوقف وعلى المجتمع كله ، وفي ذلك من المفاسد ما لا يخفى ولا ينبغي نسبته إلى الشرع المطهر الذي حث على كل ما من شأنه رفع مستوى الأمة الإسلامية ، وعدم ترك أموالها معطلة المنافع عديمة الفائدة .

لذا فإنّ الراجح ، والله أعلم : أنّ الوقف إذا تعطّلت منافعه أو كانت قليلة على وضعه الحاضر ، ولا تؤدي الغرض الذي قصده الواقف فإنه يجوز بيعه واستبداله بوقف آخر تظهر فيه الفائدة التي حرص عليها الواقف ، فالواقف عندما تبرع بالوقف كان يطلب الأجر ويرجو المثوبة على المنافع التي سيستفيد منها الموقوف عليه ، وإذا تعطّلت منافعه لم يكن هذا المعنى الذي أراده الواقف ، وتعين استبداله تحصيلاً لتلك المنافع .

وهذا هو ما ذهب إليه الحنابلة وانتصر له ابن تيميّة في فتاويه .

انظر « الإنصاف ج ٧ ص ١٠١ ـ ٣٠٢ ، وفتاوى ابن تيميّة ج ٣١ ص ٢٢٣ ـ وما بعدها حتى ص ٢٥٢ ـ .

قال ابن قدامة في المغني ج ٥ ص ٦٣٣ : « قال ابن عقيل : الوقف

ولا (يستملك)[1] ....

= مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض » .

انظر « المبدع ج ٥ ص ٣٥٤ » .

أقول : ومعلوم أن قول القائلين بمنع بيع الوقف ، وإن تعطّلت منافعه إنما هو حرص منهم على حفظ الأوقاف وصيانة لها من الضياع والاستغلال ، ولكن هذا المحذور يمكن تلافيه بجعل بيع الأوقاف واستبدالها تحت إشراف القاضي وتصرفه فلا يباع وقف ولا يشترى بدل منه إلا بعد اطلاع القاضي وإذنه في ذلك ، وبذلك يحصل الجمع بين تحصيل المنافع للأوقاف وعدم تركها معطّلة لا فائدة فيها بدون أن يكون هناك خوف من استغلالها أو العبث بها ، وهذا هو المعمول به في هذه البلاد ولله الحمد والمنّة .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « يملك » ، وقوله : « ولا يستملك » أي : لا يكون ملكاً بعد أن كان وقفاً لازماً ، والوقف إذا كان لازماً فلا يجوز للواقف أن يعود فيه ولا يملكه بعد ذلك ، ولكن الفقهاء ـ رحمهم الله ـ اختلفوا في الوقف متى يكون لازماً هل يلزم بمجرد اللفظ به أو الفعل الدالّ عليه ، أم لا بد من أن يخرجه عن ملكه أو يحكم به حاكم أو يضيفه إلى ما بعد الموت ؟ وذلك على قولين :

القول الأول :

إنّ الوقف يلزم بمجرد اللفظ به أو الفعل الدالّ عليه واللفظ به كقوله : أوقفت أو حبست ، والفعل الدال عليه كبناء المسجد والإذن للمسلمين بالصلاة فيه .

قال بذلك : =

أبو يوسف من الحنفيّة : انظر « الهداية ج ٣ ص ١٣ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٠ » .
والشافعيّة : انظر « المهذب ج ١ ص ٤٤٩ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ - ٣٨٢ » .
وهو المذهب لدى الحنابلة : انظر « المغني ج ٥ ص ٦٠٠ ، والإنصاف ج ٧ ص ٣ ، والأسئلة والأجوبة الفقهية ج ٦ ص ٤٨٧ » .
وقد استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :
أ - حديث ابن عمر السابق قريباً لا يباع ولا يورث ، وفيه : فتصدق بها عمر على الفقراء وذي القربى ، ولم يحكم به حاكم ولم يخرجه عمر عن يده وكان عمر يتولى وقفه بنفسه .
انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ » .
ب - أنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرد القول كالعتق .
انظر « المغني ج ٥ ص ٦٠٠ » .
ج - أنّه إزالة للملك لا إلى أحد فلا يشترط فيه التسليم كالإعتاق .
انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ » .
القول الثاني :
أنّ الوقف لا يلزم بالقول فلا بد من إخراجه إلى الموقوف عليه أو إلى ولي آخر .
قال بذلك :
الحنفيّة ، وزاد أبو حنيفة فقال : لا بدّ من أن يحكم به حاكم أو أن يضيفه إلى ما بعد الموت .

كما صرحوا به[1] ، ثم هل يشترط في دعوى القضاء[2] تسمية

= انظر « الهداية ج ٣ ص ١٣ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٣٩ ـ ٤٠ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ » .

وقال به المالكيّة : انظر « المدونة ج ٦ ص ١٠٠ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٣٨٤ » .

وهو قول للحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٧ ص ٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٠٠ » .

وذلك لأنه تبرع بمال لم يخرجه عن الماليّة فلم يلزم بمجرد القول كالهبة والوصيّة .

انظر « المغني ج ٥ ص ٦٠٠ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ » .

ويجاب عن ذلك بأن قياس الوقف على الهبة والوصيّة قياس مع الفارق ، فإنّ الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، بينما الهبة والوصيّة تمليك مطلق .

انظر « المغني ج ٥ ص ٦٠٠ » .

الترجيح :

يتضح ممّا تقدم أنّ القول بلزوم الوقف بمجرد القول هو القول الذي يعضده الدليل ويدلّ عليه معنى الوقف ، فلم يكن أحد من أصحاب النبيّ ﷺ ذا مقدرة على الوقف إلا ووقف ، ولم ينقل عن أحد منهم أنه رجع عن وقفه أو تصرف فيه بعد ما أوقفه ، ممّا يدلّ على أن الوقف يلزم بالقول ، كما أن مقتضى الوقف التأبيد ، والتأبيد يقتضي عدم الرجوع فيه ، ولهذا يتبين رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الوقف يلزم بالقول أو الفعل الدالّ عليه .

(١) انظر « الهداية ج ٣ ص ١٣ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ » .

(٢) أي : في دعوى أن هذه المسألة سبق ان قضى بها قاض ، مثال ذلك : =

القاضي[١] أم لا ؟ ذكر (العلّامة)[٢] الشيخ الإمام رشيد الدين رحمه الله (تعالى)[٣] في آخر فتاويه[٤] في كلّ موضع يكون القضاء[٥] سبباً لثبوت الحكم يشترط في ذلك ذكر القاضي : قاضي كذا ، (هو)[٦] فلان بن فلان (الحنفيّ)[١] (حكم)[٧] (بكذا)[٨] ، كما في الحرمة الثابتة[٩] (باللعان)[١٠] ، (وكما)[١١] في الطلاق بسبب[١٢] ....

= « قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ، ثم مات القاضي وأحضر المدّعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول ، أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم صحيحاً !!

انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٧ ص ١٠ نقلاً عن الفتاوى البزازيّة » .

(١) أي : القاضي الذي قضى بالمسألة أولاً .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) كما نقل ذلك عنه ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٣٥ .

(٥) أي : القضاء الذي قضى به القاضي السابق .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « وحكم » ، ومشطوب في النسخة (ج) .

(٨) ما بين القوسين مشطوب في النسخة (ج) .

(٩) أي : كما في الحكم بالتحريم الثابت بسبب اللعان .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « في اللعان » .

(١١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « كما » .

(١٢) لو قال : وكما في القضاء بالفسخ بسبب العنّة لكان أولى ، لأن =

(العنّة)[١] ، وكما (في الطلاق)[٢] في الفرقة[٣] بسبب الإدراك إذا زوّجها غير الأب والجد[٤] . . . .

= الطلاق يكون عادة من الزوج ، والفرقة عن طريق القاضي تسمى فسخاً ، والعنّة من أسباب القضاء بالفسخ إذا طالبت به المرأة وذلك عند عامة الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٣٥ ، والكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٥٦٤ ، والمهذب ج ٢ ص ٥٠ ، والمحرر ج ٢ ص ٢٥ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « العتنة » ، والعنّة : هي عدم القدرة على الجماع ، والعنّين : من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر ونحوه .

انظر « التعريفات ص ١٠٦ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) أي : الفرقة بين الزوجين .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٣٥ » .

(٤) كالعم أو الأخ ونحوه وطلبت الفرقة بعد بلوغها ورشدها ، وقوله هنا : وكما في الطلاق في الفرقة بسبب الإدراك إذا زوجها غير الأب والجد ، يشعر أن الجد له ما للأب من الولاية على نكاح الصغيرة التي لم تبلغ سن الرشد لا فرق بينهما ، فكما أنّ الصغيرة لا خيار لها بعد البلوغ إذا زوّجها الأب ، فكذلك إذا زوّجها الجد أبو الأب ، كما أنّ قوله هذا يشعر أنه يجوز لغير الأب والجد أن يزوج الصغيرة التي لم تبلغ سن الرشد وأنّ لها الخيار بعد البلوغ .

وحيث أن الفقهاء قد اتفقوا ـ كما سيأتي في أقوالهم ـ على أنّ الأب له الحقّ في تزويج ابنته الصغيرة القاصرة عن سن الرشد وأنه لا خيار لها بعد ذلك ، وخاصةً إذا كان زواجها من كفء ، إلا أنهم =

اختلفوا في إعطاء هذا الحقّ لغير الأب من الأولياء على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنّ ولاية تزويج الصغيرة للأب فقط وليس ذلك لأحد غيره ، قال بذلك المالكيّة :

انظر « الشرح الصغير ج ٣ ص ١٠٩ ـ ١١٠ ـ ١١١ » ، وإلا إذا بلغت عشراً وخيف عليها الفساد فيجوز تزويجها بإذن القاضي .

وقال به الحنابلة :

انظر « المغني ج ٦ ص ٤٨٧ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه أبو داود عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ﷺ : « تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » . رواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٣١ باب في الاستئمار حديث رقم ٢٠٩٣ ، ورواه أحمد الفتح الربانيّ ج ١٦ ص ١٥٩ ، ورواه الدارقطنيّ في سننه مع التعليق ج ٣ ص ٢٤٠ ، ورواه الدارميّ في سننه ج ٢ ص ٦٢ حديث رقم ٢١٩١ ، وقال الألباني في إرواء الغليل ج ٦ ص ٢٣٢ : حسن بهذا اللفظ .

والحديث دليل على أن اليتيمة ـ وهي فاقدة الأب ـ لا تزوّج إلا بإذنها .

انظر «المغني ج ٦ ص ٤٩٠ » .

ب ـ أنّ غير الأب قاصي الشفقة فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي والجد يلي بولاية غيره ، فأشبه سائر العصبات وفارق الأب فإنه يدلي بغير واسطة ويسقط الإخوة والجد .

. . . .

انظر « المرجع السابق » .

القول الثاني :

أنّ الجد دون غيره له ولاية تزويج الصغيرة وحكمه في ذلك حكم الأب عند فقده ، قال بذلك الشافعيّة :

انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٩ » .

وذلك لأنّ له ولاية وعصوبة كالأب .

ويزيد الجد عليه في صورة واحدة وهي تولي طرفي العقد فيما إذا زوّج ابنة ابنه على ابن ابنه الآخر ، وهو كامل الرأي وافر الشفقة كالأب .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأنّ الجدّ ليس كالأب فالأب يحجب الجد عن الميراث ، وللأب من الشفقة أكثر من الجد ، ولا يقاس الأدنى على الأعلى إذ لو قيس الجد على الأب لقيس عليه الأخ والعم وابن الأخ ولتسلسل .

القول الثالث :

أنّ لجميع الأولياء الحقّ في تزويج الصغيرة القاصرة عن سن الرشد سواء كان الأب أو الجدّ أو غيرهما ولها الخيار في هذا النكاح بعد البلوغ ، قال بذلك الحنفيّة إلا أنّ أبا يوسف قال : لا خيار لها اعتباراً بالأب .

انظر « لسان الحكام ص ٣١٨ ، وبدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٥ ، ورد المحتار ج ٣ ص ٧٠ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ وإنْ خفتُم ألاّ تُقْسِطُوا في اليَتَامَى فانْكِحُوا ما طابَ لكُم منَ النِساءِ مثْنَى وثلاثَ ورُبَاع ﴾ آية رقم ٣ سورة النساء .

فمفهوم الآية أنه إذا لم يخفْ فله تزويج اليتيمة .

انظر « المغني ج ٦ ص ٤٨٩ » .

ب ـ ما روى البخاري عن ابن شهاب قال : أخبرني عروة ابن الزبير ، أنه سأل عائشة عن قول الله تعالى : ﴿ وإنْ خفْتُمْ ألَّا تقسْطِوا في اليَتَامَى فانْكِحُوا مَا طَابَ لكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ النساء آية رقم (٣) ، فقالت : يا ابن أختي ، هذه اليتيمة تكون في حجر وليّها تشركه في ماله ويعجبه مالها وجمالها فيريد وليّها أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها فيعطيها مثل ما يعطيها غيره ، فنهوا عن أن ينكحوهنَّ إلا أن يقسطوا لهنّ ويبلغوا لهنّ على سنتهنّ في الصداق . . . الخ . « رواه البخاريّ في صحيحه ج ٥ ص ١٧٧ » .

ويجاب عن الاستدلال بهذه الآية :

بأنها محمولة على البالغة بدليل قوله تعالى : ﴿ وَمَا يُتْلَى علَيكُمْ في الكتابِ في يَتَامَى النِّسَاء اللاّتِي لا تُؤتُونَهُنّ ما كتبَ لَهُنَّ وتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾ من الآية ١٢٧ سورة النساء ، فإنّما يدفع إلى الكبيرة .

انظر « المغني ج ٥ ص ٤٨٩ » .

الترجيح :

لمّا كان عقد النكاح من العقود التي ما تكون غالباً مستمرة وملازمة للإنسان في حياته كلها وقد يكون للتعجل به أثر سيىء على أحد طرفيه ، لذا فإنّ الإسلام جعل لكل إنسان حقّاً في اختيار الزوجة أو الزوج الذي يرى أنه مناسب له ويستطيع أن يعاشره المعاشرة المثمرة التي تؤدي أغراض النكاح التي شرعه الله من أجلها .

فإذا كان أحد طرفي النكاح صغيراً فإنّه من الحكمة ألا يتم تزويجه حتى يبلغ ويحتاج إلى النكاح ويعرف الصالح له من الضّار ويستطيع

وكما إذا زوّجت نفسها[1] . . . .

= أن يختار من يشاركه هذه الحياة حسب رغبته بكلّ دقة وعناية ، وإذا كان للأب الحقّ في تزويج ولده الصغير من الكفء فإنّ ذلك مبني على وفور الشفقة وكمال الرأي ومعرفة المصالح التي قد تخفى على غيره من سائر الناس ، ولكنْ جعل ذلك للأب لا يعني أن يشاركه فيه غيره من الناس سواء كان الجد أو العم أو الأخ أو غيرهما ، لذا فإنّ الراجح ، والله أعلم ، هو ما ذهب إليه المالكيّة والحنابلة من عدم جواز عقد النكاح للصغيرة إلا بولاية الأب فقط .

(١) قوله : وكما إذا زوّجت نفسها : يدلّ على أنّ المرأة تملك أن تزوج نفسها بدون وليّ : وهذه مسألة اختلف الفقهاء فيها على قولين :

القول الأول :

أنّ المرأة لا تملك أن تزوج نفسها وإنما يزوجها الوليّ .

قال بذلك :

المالكيّة : انظر « الشرح الصغير ج ٣ ص ٨١ ، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٢٠ » .

والشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٧ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٦ ص ٤٤٨ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه أبو داود : عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : «أيّما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ، فإن أصابها فلها المهر بما أصاب منها ، فإن تشاجروا فالسلطان وليّ من لا ولي له » . رواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٢٩ باب في الولي حديث رقم ٢٠٨٣ ، ورواه الترمذيّ في الجامع الصحيح ج ٢ ص ٢٨١ حديث رقم ١١٠٨ وقال : هو عندي حسن ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج ٧ ص ١٠٥ ، ورواه الحاكم في المستدرك ج ٢ =

ص ١٦٨ ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ورواه الدارقطنيّ في سننه مع التعليق ج ٣ ص ٢٢١ ، وقال الألباني في إرواء الغليل ج ٦ ص ٢٤٣ : صحيح ، وقال ابن كثير فيما نقله عنه الصنعاني في سبل السلام ج ٣ ص ١١٨ : « وصححه ابن معين وغيره من الحفاظ » .

ب ـ ما رواه الترمذي عن أبي موسى ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » .

انظر « سنن الترمذي ج ٢ ص ٢٨٠ ، باب ما جاء لا نكاح إلا بوليّ حديث رقم ١١٠٧ ، ورواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٢٩ باب الوليّ حديث رقم ٢٠٨٥ ، ورواه الحاكم في المستدرك ج ٢ ص ١٦٩ وصححه الذهبي . والأحاديث في هذا المعنى كثيرة وهي صريحة الدلالة على اشتراط الولي في النكاح ، وأنه لا ينعقد النكاح إلا به ولو كانت المرأة تلي عقد نكاحها لما كان لاشتراط الولي في النكاح معنى .

القول الثاني :

أنّ المرأة تملك إنكاح نفسها بدون وليّ ، قال بذلك الحنفيّة :

انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٤٧ ، ولسان الحكام ص ٣١٨ » .

وذلك لأنّ حقّ الأولياء في النكاح هو صيانتهم عما يوجب لحوق العار والشين بهم ، فإذا تزوجت من كفء بطل هذا المعنى ، ويدلّ على ذلك أنّها لو وجدت الكفء وطلبت من وليها أن يزوجها منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير عاضلاً ، ويعقد لها غيره من الأولياء أو الحاكم .

انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٤٧ » .

من غير كفؤ ، وكما في الفرقة بسبب الإباء عن الإسلام[1] ، فإنّ في

= ويجاب عن ذلك : بأن جعل العلة في اشتراط الوليّ هو صيانتها عما يوجب لحوق العار غير مسلّم .

فإنّ اشتراط الولي كان للأحاديث المتقدمة الدالّة على اشتراط الولي في عقد النكاح .

وفي تحريم الامتناع من تزويجها على الكفء على الولي دليل على اشتراطه في عقد النكاح إذ لو لم يكن الوليّ شرطاً في عقد النكاح لما كان لتحريم الامتناع من تزويجها معنىً .

الترجيح :

لما كان النكاح من العقود التي يستمر أثرها ويملك الزوج بواسطتها التصرف في منافع بضع زوجته استيفاء بالوطء وإسقاطاً بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج وعن التزوج بزوج آخر ويستفرشها كرهاً ، والمرأة ناقصة عقل ودين قد تتعجل في هذا العقد إلى ما يضرها ويدنّس شرفها ، ويجعلها ألعوبة في أيدي الرجال .

ولمّا كان النكاح فيه من المصالح الظاهرة والباطنة الشيء الكثير ، ولكنه لا يدرك ذلك إلا بحسن الاختيار والرأي الكامل ، والرأي الكامل لا يكون إلا من الأولياء ، لهذا جعل النبي ﷺ النكاح إلى الأولياء صيانة للنساء وحفظاً لحقوقهن وحجراً على من يطمع فيهن بغير حقّ وأخذاً على يد السفيهات منهنّ ، وهذا يدلّ على أنّ الراجح ، والله أعلم ، هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أنّ النكاح لا ينعقد للمرأة إلا بوليّ .

(١) وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الكفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لهُمْ ولا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ من الآية رقم ١٠ الممتحنة .

وقوله تعالى : ﴿ ولَنْ يجْعَلَ الله للكَافِرِينَ على المؤمِنينَ سَبيلاً ﴾ =

هذه المواضع[1] لا بد أن يذكر أن قاضي كذا (هو)[2] فلان بن فلان (الحنفيّ)[3] حكم بينهما (بكذا)[4] ، لأن تفريق القاضي في هذه المواضع سبب لثبوت الحرمة[5] ، فإنّ الحرمة تتوقف على (تعريفه)[6] فلا بد من ذكر القاضي[7] ليصير معلوماً[8] ، أمّا في القضاء بصحة الوقف[9] فلا يشترط ذكره ، ويكتفى بقوله : وسلم إلى المتولي وقد قضى (قاضٍ)[10] بصحته[11] من قضاة المسلمين ،

= آية رقم ١٤١ سورة النساء .

(١) وهي المواضع المتقدمة في التفريق بين الزوجين بسبب اللعان أو العنّة أو الإدراك أو الكفاءة أو الإباء عن الإسلام .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « بالفرقة » .

(٥) أي : الفرقة بين الزوجين .
انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٣٥ » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « تفريقه » وهو الصحيح ، وقوله : « فإنّ الحرمة تتوقف على تفريقه » ، لأنّ التفريق هو سبب ثبوت الحرمة وإن كان سبب القضاء متقدماً .

(٧) فيقال : إنّ فلان بن فلان قاضي كذا حكم بين الزوجين فلان وفلانة باللعان أو بالتفريق بسبب العنّة أو بسبب الإدراك . . . الخ .

(٨) أي : ليصير السبب معلوماً عند القاضي الثاني الذي أقيمت لديه الدعوى .

(٩) أي : وأما دعوى القضاء بصحة الوقف .

(١٠) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(١١) لو قال : وقد قضى بصحة الوقف قاض من قضاة المسلمين لكان أولى .

لأنّ القضاء[1] ليس بسبب لثبوت الوقفية ، وإنما هو شرط (للزوم)[2] ، فالحاصل أنه ينظر إن كان سبباً لا بد من الذكر ، لأن الحكم عند الاستحقاق[3] لا يثبت من غير ثبوت السبب[4] ، وفي (المجهول)[5] لا يتحقق السبب[6] ، وكذا في الرجوع[7] عند الاستحقاق[8] لا بدّ وأن يذكر القاضي ، لأن سبب الرجوع القضاء[9] فلا بد أن يكون[10] من . . . .

(١) أي : القضاء المدّعى به لصحة الوقف .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « اللزوم » وهو الصحيح ، وقوله : شرط اللزوم ، أي : أنّ الحكم ليس سبباً للوقف ، وإنما هو شرط للزومه ، وهذا على رأي أبي حنيفة السابق ص «٦٠٧» حيث أنّ الوقف لا يلزم عنده إلا بحكم حاكم ولكن الصحيح أنه يلزم بالقول أو بالفعل الدال عليه .

(٣) أي : عند استحقاق المحكوم له للحكم .

(٤) أي : سبب الاستحقاق فالسبب شرط لثبوت الحكم عند القاضي .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « المجهول له » ، أي : وفي المجهول سببه .

(٦) أي : لا يوجد السبب حتى يثبت الحكم عند القاضي بناء عليه .

(٧) أي : وكذا في دعوى الرجوع ، ومعناه : دعوى أن القاضي فلان قد رجع عن حكمه الذي حكم به ، والرجوع : هو نقض التصرف الأول ، يقولون : رجع في كلامه : إذا رجع عن إقراره ونقض قوله السابق .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٠ » .

(٨) أي : عند استحقاق المدّعي لهذا الرجوع .

(٩) أي : أن القضاء وهو الحكم بالرجوع سبب لهذا الرجوع .

(١٠) أي : أن يكون الحكم .

=

المعلوم[1] ، وكذا لو أقام المدّعى عليه (بينة)[2] أن قاضياً من القضاة (حكم بأن شاهد هذا المدّعي محدود في قذف)[3] (فلا)[4] (يقبل ما لم يذكر القاضي[5] ، ولا كذلك إذا كان القضاء شرطاً[6] ، لأن الحكم يضاف إلى السبب[7] وذكر شمس الأئمة . . . .

= انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٣٥ » .

(١) أي : من القاضي المعلوم عند القاضي الثاني .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل ، وورد في النسخة (ب) بلفظ : « لا » .

(٥) أي : ما لم يذكر اسم القاضي الذي شهدت عليه البيّنة بأنه حكم بأن الشاهد محدود في قذف . وفي هذا نظر ، فإن حكم القاضي المشهود عليه هذا ليس سبباً في حدّ القذف وإنّما حكمه إثبات لكونه محدوداً في قذف فقط ، ولذا فلا تشترط تسمية القاضي ، أما إذا شهد شاهدان بأنّ قاضياً من القضاة حكم عليه بحدّ القذف فلا تقبل شهادتهما حتى يسميا القاضي ، لأن حكمه سبب في الحدّ ، ولذا قال ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٣٦ : « إنّ المدّعى عليه لو برهن أنّ الشهود محدودون في قذف فلا بدّ من تسمية من حدّهم » .

(٦) أي : ولا يشترط في دعوى القضاء ذكر اسم القاضي إذا كان القضاء المدّعى به شرطاً لثبوت الحكم ولم يكن سبباً له ، فإنه تسمع الدعوى به بدون تسمية القاضي ؛ وذلك كدعوى الحكم بصحة الوقف عند أبي حنيفة .

(٧) أي : ولا يضاف إلى الشرط ، فإذا حكم حاكم بصحة وقف مثلاً فإنه ليس بسبب للوقفيّة حتى عند أبي حنيفة الذي يشترط حكم الحاكم =

الحلواني)[١] (رحمه الله)[٢] (في أدب[٣] القاضي إذا شهدا أن قاضياً من القضاة)[٤] أشهدنا أنه قضى لهذا الرجل على هذا بألف درهم أو بحقّ من الحقوق ، أو قالوا : إن قاضياً من قضاة المسلمين قضى لهذا الرجل على هذا بألف درهم ، أو قالوا : نشهد أن قاضي الكوفة[٥] فعل ذلك ولم يسمّوا القاضي فإنّه لا تقبل هذه الشهادة ما لم (يسمّ)[٦] القاضي الذي قضى به[٧] (وينسبوه)[٨] علل[٩] ،

= في صحة الوقف ، وإنما سبب الوقف هو صدور التوقيف من الواقف .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٣) انظر ذلك في « الفصول العماديّة ورقة ١١ ب ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٣٦ ، نقلاً عن شمس الأئمة الحلوانيّ كذلك » .
(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٥) الكوفة : البلد المعروف بالعراق مصّرها عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ واختلف في سبب تسميتها فقيل : لاستدارتها ، وقيل : لاجتماع الناس فيها ، وقيل غير ذلك .
انظر « تهذيب الأسماء واللغات ج ٤ ص ١٢٥ » .
(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «يسموا » وهو الصحيح .
(٧) لأنّ قضاء القاضي هنا هو سبب الحكم الذي يدعونه فلا بد من تسمية القاضي .
(٨) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث أنه مطموس في الأصل ، وورد في النسخة (ب) بلفظ : « ينسوه » ، وينسبوه أي : يذكروا اسمه واسم والده والقبيلة التي ينتمي إليها .
(٩) المراد به شمس الأئمة الحلوانيّ .

وقال : لأنّ القضاء عقد من العقود[1] ، فإذا شهدوا بالعقد ولم يسمّ العاقد لا يصير معلوماً[2] ، قال : وليس هذا[3] في هذا الموضع خاصة بل في جميع (الأقاويل)[4] إذا شهدوا على فعل ولم يسمُّوا الفاعل لا تقبل شهادتهم[5] ، كذا . . . .

---

(١) والعقد سبب للحكم .

(٢) والمعنى : ولذا فلا يحكم بموجبه . قال ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٣٦ : « هذا يقتضي تسمية القاضي سواء كان القضاء شرطاً أو سبباً ، ألا يرى أن قوله بحقّ من الحقوق يدخل فيه الحكم ببيع أو غيره ؟ مع أن الحكم ليس بسبب للبيع وأيضاً القضاء عقد في الكل فلا بد من ذكر العاقد » .

(٣) وهو اشتراط تسمية العاقد .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الأفاعيل » وهو الأصح ، والمقصود : الأفاعيل المشهود عليها .

(٥) قال ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٣٦ : « فالحاصل أنّ دعوى الفعل والشهادة على فعل هل يشترط تسمية الفاعل ؟ فيه اختلاف المشايخ وأدلّة الكتب فيها متعارضة ، ذكر في كتاب الحدود أنّ المدّعى عليه لو برهن أنّ الشهود محدودون بقذف فلا بدّ من تسمية من حدّهم ، فهذه المسألة وما ذكره الحلوانيّ دليل على أنّ تسمية الفاعل شرط ، وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الزيادات لو ادّعى أنه وارث فلان الميت ، وشهدا أنّ قاضي بلدة كذا أشهدنا على حكمه أنّ هذا الرجل وارث فلان الميت ، لا وارث له غيره ، يجعل وارثاً ، ولم يشترط تسمية ذلك القاضي . . . وذكر عدداً من المسائل المشابهة ، ثم قال : وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصخة الدعوى والشهادة أ هـ » .

وانظر مثله في « البحر الرائق ج ٧ ص ١٠ » .

(ذكر)[1] في (الفصول العماديّ)[2] ، (والله الموفق للصواب)[3] .

* * *

= وقال السيوطيّ في الأشباه والنظائر ص ٥٢٢ « إذا شهدا أن حاكماً حكم بكذا ولم يعيناه فالصحيح القبول ، وقيل : لا بد من تعيينه لاحتمال أن يكون الحاكم عدواً للمحوم عليه أ، ولداً للمحكوم له » .

وما صححه السيوطي هو الصحيح ، لأنّ قضاء القاضي إذا أطلق لا يعني الحكم على العدو ونحوه أو الحكم للولد ونحوه ، فإطلاق القضاء يقتضي القضاء الشرعيّ الصحيح ، فتقبل هذه الشهادة ، ولكن الحكم بها يتوقف على أن لا يكون للمدّعى عليه طعن في الحكم السابق وليس لديه عليه ملاحظة تؤثر فيه ويستطيع إثباتها » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الفصول العماديّة » وورد في النسخة (ب) بلفظ « فصول العمادي » وهو الصحيح .
انظر ذلك في « الفصول العماديّة ورقة ١١ ب » .
حيث أنّ الكلام السابق من قوله : « أمّا في القضاء بصحة الوقف فلا يشترط ذكره » إلى آخر هذا الفصل نقل من هناك بتصرف .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والله أعلم » .

الفصل السابع

في التولية[1] والعزل

(أقول ـ وبالله التوفيق ـ)[2] (اعلم)[3] أنّ منصب[4] القضاء منصب جليل المقدار شريف الافتخار ، والقضاء بالحقّ من أفضل العبادات وأكمل الطاعات[5] ، . . . .

---

(١) التولية : هي تقليد العمل من قولهم : ولي فلان فلاناً عملاً إذا أقامه عليه .
انظر « المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٠٥٧ ، والقاموس المحيط ج ٤ ص ٤٠١ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٥٢ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) المنصب : هو المقام ، جمعه : مناصب ، يقال : تولّى منصب الوزارة أو منصب القضاء ونحوهما ، فالمنصب : ما يتولاه المرء من عمل حكومي يعتبر به من كبار الموظفين .
انظر « المعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٢٤ ، وتاج العروس ج ١ ص ٤٨٨ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٦٤ » .

(٥) وذلك إذا أخلص القاضي النية لله وحده وجعل نصب عينيه إقامة العدل بين الناس وردّ الباطل من أيّ جهة جاء ، ولقد بالغ كثير من الناس في الترهيب والتحذير من الدخول في القضاء ، ورغبوا الناس في الإعراض عنه والهرب منه ، حتى تقرر في أذهان كثير من الناس أنّ من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة ورغب =

عمّا هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه ، وأصبح كثير من الناس لا يدخل في القضاء إلا وهو كاره ، وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه ، فالواجب تعظيم هذا المنصب ومعرفة مكانته في الدين ، ففيه بعث الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض ، وجعله النبي ﷺ من النعم التي يباح الحسد عليها فقد روى البخاري في صحيحه ج ٨ ص ٨٠٥ ومسلم في صحيحه ج ٢ ص ٢٠١ واللفظ للبخاري : قال رسول الله ﷺ : « لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحقّ ، وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها » .

وورد عن النبي ﷺ الثناء على الذين يقومون بالعدل وينشرونه بين الناس ، وذكر أنّ هؤلاء هم المقربون إلى الله يوم القيامة وذلك في عدة أحاديث منها :

ما رواه مسلم في صحيحه ج ٦ ص ٧ قال : قال رسول الله ﷺ : « المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمٰن ، وكلتا يديه يمين » .

ومنها : ما رواه البخاري في صحيحه ج ٢ ص ١١٦ ومسلم في صحيحه ج ٣ ص ٩٣ واللفظ للبخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال : « سبعة يظلهم الله تعالى في ظله يوم لا ظل إلا ظله ، إمام عادل وشاب نشأ في عبادة الله ، ورجل قلبه معلق في المساجد ورجلان تحابا في الله عز وجل اجتمعا عليه وتفرقا عليه ، ورجل دعته امرأة ذات منصب وجمال فقال : إني أخاف الله ، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه ، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه » .

ومنها : ما رواه أحمد في مسنده ج ٦ ص ٦٧ ، ٦٩ عن عائشة

رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : أتدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين إذا أعطوا الحقّ قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه ، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم » .

فهكذا كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البرّ وأعلى درجات الأجر ، قال تعالى : ﴿ وإنْ حَكَمْتَ فاحْكُم بَيْنَهُمْ بالقسْطِ إنَّ الله يحبُّ المقْسِطِينَ ﴾ آية رقم ٤٢ سورة المائدة .

فأي : شيء أشرف من محبة الله تعالى لعبده وتقريبه منه ، وعليه فإنّ كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنّما هي في حقّ قضاة الجور ، والجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم .

أما الحديث الذي رواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ٢٩٨ والحاكم في المستدرك ج ٤ ص ٩١ والترمذي في سننه ج ٢ ص ٣٩٣ واللفظ له عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : « من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين » .

وصححه الحافظ في التلخيص ج ٤ ص ٩١ ، وقال الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ١١٦ : « صحّحه ابن خزيمة وابن حبان » .

فهذا الحديث أورده أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء ، والصحيح أنّ هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأنّ المتولي له مجاهد لنفسه وهواه ، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحقّ إذ جعله ذبيح الحقّ امتحاناً لتعظم له المثوبة ، فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم ، فلم تأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم إلى أمر الحقّ وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد ، جعل ذبيح الحقّ

قال (ﷺ)[1] : « عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة »[2] ولا تصحّ ولاية القاضي حتى يكون أهلاً للشهادة[3] ، لأن القضاء والشهادة من باب واحد يجمعهما أنهما من باب الولايات ، فمن

= لله ، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنّة ، وقد ولّى رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار القضاء ، فنعم الذابح ونعم المذبوحون ، فالتحذير الوارد في الشرع إذا إنما هو عن الظلم لا عن القضاء ، فإنّ الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى : ﴿ وأمّا القَاسِطُونَ فكانُوا لجَهَنَّمَ حطباً ﴾ سورة الجنّ آية رقم ١٥ .

انظر فيما تقدم « معين الحكام ص ٧ ـ ٨ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٩ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « عليه الصلاة والسلام » .

(٢) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ، بل ورد كما قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٦٧ كما يأتي : « عدل ساعة خير من عبادة سنة ، قلت : غريب بهذا اللفظ ، وروى إسحاق بن راهويه في مسنده عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة ، وحدّ يقام في الأرض بحقّه أزكى فيها من مطر أربعين يوماً ا.هـ . وكذا رواه الطبراني في معجمه الأوسط ورواه في الكبير عن عفان بن جبير الطائي عن أبي حريز الأزديّ عن عكرمة به : « ولعل المؤلف أخذ الشطر الأول من الحديث الأول والشطر الثاني من الحديث الثاني .

(٣) أي : حتى تجتمع فيه الشروط اللازمة لقبول الشهادة ، وقد تقدم الكلام عن شروط من تصح ولايته للقضاء في أوائل الباب الأول عند كلام المؤلف عنها ص «٢٤٣» وما بعدها .

اجتمعت فيه شروط الشهادة كان أهلاً للقضاء[1] ، وينبغي للسلطان أن يختار من العلماء الأكمل والأولى والأورع ، لقوله ﷺ : « من قلّد إنساناً عملاً وفي رعيته[2] من هو أولى منه فقد خان الله (ورسوله)[3] وجماعة المسلمين »[4] وينبغي أن لا يسأل القضاء[5] لقوله ﷺ : « من سأل القضاء وكّل إلى نفسه ومن لم

---

(١) وذلك في الكثير الغالب وليس على الإطلاق ، فإنّ المرأة متفق على كونها من أهل الشهادة ومختلف في كونها من أهل القضاء ، كما أنه يشترط في القاضي من العلم والاجتهاد ما لا يشترط في الشاهد .

(٢) الرعية : بفتح الراء وكسر العين يجمع على رعايا ، ورعى الحاكم رعيته ساسها وتولى أمرها .
والرعية : هم كل من كانوا تحت الولاية العامة لأمير المؤمنين .
انظر « المطلع ص ٢٢٠ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٢٤ » .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك ج ٤ ص ٩٢ ـ ٩٣ . عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال : قال رسول الله ﷺ : « من استعمل رجلاً في عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين » .
وقال عنه : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ولم يتكلم عنه الذهبي في التلخيص ، ولم أقف عليه باللفظ الذي ذكره المؤلف .

(٥) أي : ينبغي ألاّ يسأل أحد من الناس تولي القضاء ، لأنه يكره طلبه والسعي في تحصيله ، ولا ينبغي أن يقلد الطالب لأنه يكون متهماً وخاصة إذا كان من غير أهل الاجتهاد وقد قام به من يكفي ، فإنّ طلبه في هذه الحالة محظور ويصير الطالب بهذا الطلب مجروحاً فقد روى البخاريّ في صحيحه ج ٨ ص ١٠٦ ومسلم في صحيحه ج ٦ ص ٥ واللفظ للبخاري ، عن عبد الرحمن بن سمرة قال : قال لي =

يسأله نزل عليه ملك يسدّده »(١) بهذا اللفظ رواه شارح

= رسول الله ﷺ : « يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة ، فإنّك إن أعطيتها عن مسألة وُكِّلْتَ إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أُعِنْتَ عليها ، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفّر عن يمينك وأئت الذي هو خير » .

وروى البخاري في صحيحه ج ٨ ص ١٠٧ ومسلم في صحيحه ج ٦ ص ٦ واللفظ للبخاري ، عن أبي موسى - رضي الله عنه - قال : دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من قومي ، فقال أحد الرجلين : أَمِّرنا يا رسول الله ؟ وقال الآخر مثله ، فقال : « إنّا لا نولِّي هذا من سأله ، ولا من حرص عليه » .

ففي هذين الحديثين والحديث الذي سيذكره المؤلف دليل على أن الطالب للقضاء أو الإمارة لا يوفق للحقّ غالباً ، لأنّ الطلب في العادة لا يكون إلا لهدف دنيوي لا يبتغي به وجه الله تعالى ، وإنما يبتغي به المباهاة والمنزلة من الدنيا .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٨ ، والأحكام السلطانية ص ٧٤ ، والمغني ج ٩ ص ٣٦ » .

(١) يسدّده : من التسديد وهو التوفيق ، أي : يوفّقه للصواب في القول والعمل .

انظر « مختار الصحاح ص ٢٩١ ، ولسان العرب ج ٢ ص ٣٦٨ » .

وهذا الحديث رواه الترمذي في الجامع الصحيح كتاب الأحكام باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ج ٢ ص ٣٩٢ حديث رقم ١٣٣٨ .

عن أنس بن مالك بلفظ : قال : قال رسول الله ﷺ : « من سأل القضاء وكّل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه ينزّل الله عليه ملك =

المجمع[1] ، أقول : لأنّه إذا طلب الولاية كان معتمداً على أهليّة نفسه وكفايتها ، وإذا طُلِبَ إليها كان اعتماده على توفيق ربّه وإعانته ، والمشهور[2] أنَّ أبا حنيفة (رضي الله . . . .

= فيسدّده » .

ورواه أبو داود في القضاء باب في طلب القضاء ج ٣ ص ٣٠٠ حديث رقم ٣٧٥٨ . بلفظ : « من طلب القضاء واستعان عليه وكّل إليه ، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده » .

وأخرجه أحمد في مسنده انظر الفتح الرباني ج ١٥ ص ٢٠٩ بلفظ : « من سأل القضاء وكّل إلى نفسه ومن أجبر عليه ينزل الله عليه ملكاً فيسدّده » .

ورواه الحاكم في المستدرك ج ٤ ص ٩٢ وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه وصحّحه الذهبي .

(١) انظر « شرح مجمع البحرين ورقة ٢٢٤ أ » .

(٢) انظر ذلك في « معين الحكام ص ٩ ، ولسان الحكام ص ٢١٨ ، وشرح أدب القاضي للخصّاف ج ١ ص ١٣٣ ـ ١٤٧ ، وجاء في شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٦٠ : أن أبا حنيفة اجتنبه وصبر على الضرب والسجن حتى مات في السجن ، وقال : البحر عميق فكيف أعبر بالسباحة ، فقال أبو يوسف : البحر عميق ، والسفينة وثيق ، والملاح عالم ، فقال أبو حنيفة : كأنّي بك قاضياً .

وقول أبي حنيفة هذا كقول أبي قلابة : ما وجدت القاضي إلا كسابح في بحر ، فكم يسبح حتى يغرق ، وكان دعي إلى القضاء فهرب إلى الشام ، فوافق موت قاضيها فهرب حتى أتى اليمامة .

وقُيِّد محمد بن الحسن نيّفاً وثلاثين يوماً أو نيّفاً وأربعين يوماً ليتقلّده .

انظر « شرح أدب القاضي للخصّاف ج ١ ص ١٤٧ ، وفتح القدير =

عنه)[١] كُلِّف (تقلّد)[٢] القضاء فأبى حتى ضُرب تسعين سوطاً فلمّا خاف على نفسه شاور أصحابه فسوغ له أبو يوسف (رحمه الله)[٣] وقال : لو تقلّدتَ لنفعتَ الناس ، فقال أبو حنيفة (رضي الله عنه)[٤] : لو أُمرت أن أعبر البحر (سياحةً)[٥] ، أكنت أقدر عليه[٦] ؟ وكأنّي بك قاضياً ، فنكس رأسه ولم ينظر إليه بعد ذلك ، ومن العلماء من رخّص (في)[٧] ذلك[٨] ....

= ج ٥ ص ٤٦٠ ، ومجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٥ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « رحمه الله » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تقليد » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « رحمه الله » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : «سباحة» وهو الصحيح .

(٦) والمعنى : فلن أقدر على القضاء لأنّ القضاء كالبحر .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) بل إنّ طلب القضاء جائز عند جمهور العلماء ، وذلك فيما إذا كان القضاء في غير مستحقّه إما لنقص علمه وإما لظهور جوره ، فيطلب القضاء دفعاً لمن لا يستحقه ليكون فيمن هو بالقضاء أحقّ .

وكذلك إذا كان الطالب فقيراً محتاجاً للرزق المستحق للقضاء من بيت المال ولم يكن هناك والٍ على القضاء ـ ولعله في زماننا إذا كان هناك مكان شاغر ـ بل قد يكون طلب القضاء مستحَبّاً إذا قصد بطلبه إقامة الحقّ والعدل المفقود ، وإبعاد الظلم والجور الموجود ، ويندب كذلك عند المالكيّة إذا كان الطالب صاحب علم خفي وأراد أن يشهر علمه ويُنتَفع به .

انظر « لسان الحكام ص ٢١٩ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٥٨ ، =

وقد ذكرناه في الفصل الأول[١] من هذه الرسالة وينبغي أن يكون عدلاً في نفسه عالماً بالكتاب والسنّة واجتهاد الرأي[٢] ، والاجتهاد (هو)[٣] بذل المجهود (نيل)[٤] المقصود ، وشرط صيرورة المرء مجتهداً أن يعلم من الكتاب والسنّة مقدار ما (يتعلق)[٥] به الأحكام[٦] دون (الوعظ)[٧] وهو الأصح[٨] ، وكونه عالماً[٩] أو مجتهداً ليس بشرط حتى أنّ الجاهل[١٠] إذا استقضي ....

= وحاشية الدسوقيّ ج ٤ ص ١٣١ ، وجواهر الإكليل ج ٢ ص ٢٢٢ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٩٣ ، والأحكام السلطانيّة ص ٧٤ ، والمغني ج ٩ ص ٣٥ ـ ٣٦ .

(١) انظر ذلك في ص «٢٣٩» .

(٢) تقدم ذكر شروط من تصحّ ولايته للقضاء ص «٢٤٣» .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « لنيل » وهو الصحيح .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تتعلق » وهو الصحيح .

(٦) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢١٨ » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « المواعظ » وهو الصحيح ، والمواعظ هي ما سوى الأحكام ممّا يتعلق بالوعد والوعيد والقصص ونحوها .

(٨) والأشمل في تعريف المجتهد ما تقدم ص ١٥٠ .

(٩) أي : بالكتاب والسنّة كما تقدم .

(١٠) تقدم ص «٢٢٠» أن المقصود بالجاهل : هو ما يقابل المجتهد وهو الذي لديه علم ، ولكنه غير مجتهد بل مقلّد لإمام مذهبه ، ولم يكن قصده بقوله الجاهل هنا الجاهل المحض الذي لا يعقل صغار الأمور فضلاً عن كبارها ، ويدل على ذلك قول الكاسانيّ في بدائع الصنائع =

(يكون)[1] قاضياً[2] ، ويجوز[3] (التقليد)[4] من السلطان الجائر كما يجوز من العادل ، أمّا من السلطان العادل فظاهر[5] ، وأما من (السلطان)[6] الجائر فلأن الصحابة[7] ـ رضي الله عنهم ـ تقلّدوا الأعمال من معاوية[8] ....

= ج ٧ ص ٣ حيث قال : « لا ينبغي أن يقلّد الجاهل بالأحكام ، لأنّ الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر ممّا يصلح ، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر ، وأشار إلى ذلك ابن الغرس في الفواكه البدريّة وذكر أنه هو مقصود العلماء .

انظر « الفواكه البدريّة ص ٧٠ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : «يصير » .

(٢) تقدم الكلام عن حكم تولّي الجاهل للقضاء ص «٢٧٨» ، وبيان أنّ الصحيح : أنه لا خلاف بين العلماء في ذلك وأن الخلاف الحاصل إنما هو خلاف لفظيّ في معنى الجاهل .

(٣) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢١٨ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « التقلّد » .

(٥) فإنّ النبي ﷺ بعث معاذاً إلى الممين قاضياً وولّى عتّاب بن أسيد على مكة أميراً ، وقد تقدم ص «٢٧٢» الحديث الذي رواه أبو داود والترمذي وأحمد في قصة بعث معاذ إلى اليمن .

انظر « لسان الحكام ص ٢١٨ ، وشرح أدب القاضي للخصّاف ج ١ ص ١٣٠ ، والمغني ج ٩ ص ٣٤ ، ونظرية الدعوى ج ١ ص ٦٧ ـ ٧٨ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر ذلك في « شرح أدب القاضي للخصّاف ج ١ ص ١٣٠ » .

(٨) هو : معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشيّ الأمويّ ، ولد قبل البعثة بخمس سنين ، وذكر أنّه أسلم بعد الحديبية وكتم إسلامه حتى أظهره عام الفتح سنة ثمان ، =

. . . .

وكان يقرأ ويكتب فجعله الرسول ﷺ من كتّابه .

ولمّا ولي أبو بكر ولاه قيادة جيش تحت إمرة أخيه يزيد ، ولمّا ولي عمر جعله والياً على الأردن ، ورأى فيه حزماً وعلماً وقوةً فولاه دمشق بعد موت أخيه يزيد ، ولمّا ولي عثمان جمع له الديار الشاميّة كلها وجعل ولاة أمصارها تابعين له ، ولمّا وقعت الفتنة الكبرى واستشهد عثمان ـ رضي الله عنه ـ وولي علي لم يبايعه معاوية ، ونادى بثأر عثمان فحارب علياً ، وانتهى الأمر بإمامة معاوية في الشام ، وإمامة علي ـ رضي الله عنه ـ في العراق ، ولمّا استشهد علي وبويع بعده ابنه الحسن تنازل عن الخلافة لمعاوية فاجتمع عليه الناس ، وسمّي ذلك عام الجماعة وهو عام ٤١ هـ ، فتحت في خلافته أمصار كثيرة ودامت له الخلافة إلى أن توفي في دمشق سنة ٦٠ هـ .

انظر « الاستيعاب ج ٣ ص ١٤١٦ ، وأسد الغابة ج ٤ ص ٣٨٥ ، والبداية والنهاية ج ٨ ص ٦ ـ ١٢٧ ، والإصابة ج ٣ ص ٤٣٣ » .

وقد ورد في فضل معاوية رضي الله عنه أحاديث ذكرها الإمام أحمد في كتاب فضائل الصحابة .

منها : ما رواه العرباض بن سارية السلمي قال : سمعت رسول الله ﷺ وهو يدعونا إلى السحور في شهر رمضان قال : هلمّوا إلى الغداء المبارك ، ثم سمعته يقول : اللهم علّم معاوية الكتاب والحساب وقه العذاب حديث حسن لغيره .

انظر « فضائل الصحابة ج ٢ ص ٩١٣ » . وقد ذكر المؤلف جواز التقليد من السلطان الجائر ، واستدل لقوله هذا بأن الصحابة رضي الله عنهم تقلّدوا الأعمال من معاوية رضي الله عنه .

واستدلاله هذا يوحي بأن معاوية رضي الله عنه كان سلطاناً جائراً .

. . . .

ولعل المؤلف كان مخدوعاً من ضمن المخدوعين بأكاذيب أعداء الصدر الأول للإسلام .

وإلا فمعاوية رضي الله عنه من صحابة رسول الله ﷺ الذين ورد فيهم ما رواه البخاري في صحيحه ج ٤ ص ١٩٥ ومسلم في صحيحه ج ٧ ص ١٨٨ واللفظ للبخاري : عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تسبّوا أصحابي فلو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما بلغ مدّ أحدهم ولا نصيفه » .

ورواه الترمذي في سننه ج ٥ ص ٣٥٧ رقم ٣٩٥٢ وأبو داود في سننه ج ٤ ص ٤١٤ حديث رقم ٤٦٥٨ وأحمد في مسنده ج ٣ ص ١١ والبغوي في شرح السنة ج ١٤ ص ٦٩ رقم ٣٨٥٩ » .

وورد في معاوية وحده ما رواه الترمذي في سننه ج ٥ ص ٣٥١ حديث رقم ٣٩٣٢ عن أبي إدريس الخولاني قال : لما عزل عمر بن الخطاب عمير بن سعد عن حمص ولّى معاوية ، فقال الناس : عزل عميراً وولّى معاوية . فقال عمير : لا تذكروا معاوية إلا بخير فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : اللهم اهد به .

ويروى أن الذي شهد هذه الشهادة لمعاوية أمير المؤمنين عمر بن الخطاب . فإن كان هو الذي شهدها له ، وروى دعاء رسول الله ﷺ لمعاوية بأن يهدي الله به ؛ فذلك أمر عظيم لعظم مكانة عمر . وإن كان الذي شهد بذلك عمير بن سعد الأنصاري ، مع أنه هو المعزول بمعاوية عن ولاية حمص ، فإن ذلك لا يقل عظمة عما لو كانت الشهادة لمعاوية من عمر .

انظر « العواصم من القواصم ٨٣ » .

وذكر ابن تيمية في كتابه منهاج السنة ج ٣ ص ١٨٥ كثيراً من الآثار عن التابعين التي تدلّ على فضل معاوية وحلمه وقيامه بالعدل بين الناس ، وذكر أن هذه الشهادة له من هؤلاء الأئمة الأعلام صدى

بعد (ما ظهر الخلافة)[1] لعلي رضي الله عنه والحقّ لعلي في نوبته[2]

= استجابة الله عز وجل لدعاء نبيه ﷺ لهذا الخليفة الصالح يوم قال : « اللهم اهد به » .

فقال في ص ١٨٩ : وكانت سيرة معاوية مع رعيته من خيار سير الولاة ، وكانت رعيته يحبونه . . . ومعاوية رضي الله عنه ولي الشام للخلافة الراشدة مدة عشرين سنة ثم اضطلع بمهمة الإسلام كلها عشرين سنة أخرى بعد بيعة الحسن له . فكان في الحالتين قوّاماً بالعدل محسناً إلى الناس من كل الطبقات . يكرم أهل المواهب ويساعدهم على تنمية مواهبهم ، ويسع حلمه جهل الجاهلين ، فيعالج بذلك نقائصهم ويلتزم في الجميع أحكام الشريعة المحمدية .

ولكن أعداء الإسلام وممن ينتسبون للإسلام ، لا لقصد حسن وإنما لزعزعة الإيمان في قلوب أهله وتشويه سيرة أصحاب رسول الله ﷺ يعمدون دائماً إلى إخفاء الصورة الحقيقية لبعض أصحاب رسول الله ﷺ ممن كان له الباع الأطول في كشف بواطنهم ودحض مفترياتهم واتساع رقعة الإسلام في عهدهم الزاهر .

وكثيراً ما ينخدع بهم كتاب التاريخ الذين دونوا تاريخهم بعد العصر الأموي ، وسنحت الفرصة لأعداء الإسلام للنيل من بعض أصحاب رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين وأصحابه الكرام .

لذا فينبغي للمسلم ألا ينخدع بما قيل واشتهر وانتشر عن قادة المسلمين ، وخاصة عن أصحاب رسول الله ﷺ الذين كان لهم سبق الإسلام وشرف الصحبة وكانت لهم التزكية من رسول الله ﷺ .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « ما أظهر الخلافة » وصحته « أن أظهر الخلاف » .

وذلك كما ورد في « لسان الحكّام ص ٢١٨ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٧ » .

(٢) النوبة : هي الجماعة من الناس ، أي : كعلي في جماعته انظر « تاج =

العروس ج ١ ص ٤٩٦ ، لسان العرب المحيط ج ٣ ص ٧٣٧ » .

وقوله لعلي في نوبته : إشارة إلى الخلاف الذي حصل بين علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبين معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه .

فإنه عندما قتل عثمان سنة ٣٥ هـ ، وبويع عليّ بالخلافة في المدينة لم يبايعه معاوية . بل طالب بدم عثمان رضي الله عنه .

وحصل بين المسلمين بسبب ذلك قتال وإراقة دماء .

وأهم من ذلك ما وقع بين أهل العراق وأهل الشام في صفين : هؤلاء يدعون إلى علي بالبيعة وتأليف الكلمة على الإمام وهؤلاء يدعون إلى التمكين من قتلة عثمان ، ويقولون : لا نبايع من يؤوي القتلة .

فإنه لما انتهى علي من حرب الجمل ، وسار من البصرة إلى الكوفة فدخلها يوم الإثنين ١٢ رجب ـ أرسل جرير بن عبد الله البجلي إلى معاوية في دمشق يدعوه إلى طاعته ، فجمع معاوية رؤوس الصحابة وقادة الجيوش وأعيان أهل الشام ، واستشارهم فيما يطلب علي فقالوا : لا نبايعه حتى يقتل قتلة عثمان ، أو يسلمهم إلينا . فرجع جرير إلى علي بذلك فاستخلف علي على الكوفة أبا مسعود عقبة بن عامر ، وخرج منها فعسكر بالنخيلة أول طريق الشام من العراق ـ وقد أشار عليه ناس بأن يبقى في الكوفة ويبعث غيره إلى الشام فأبى ـ وبلغ معاوية أن علياً تجهز وخرج بنفسه لقتاله ، فأشار عليه رجاله أن يخرج هو أيضاً بنفسه ، فخرج الشاميّون نحو الفرات من ناحية صفّين ، وتقدم علي بجيوشه إلى تلك الجهة . وكان جيش علي في مئة وعشرين ألفاً ، وجيش معاوية في تسعين ألفاً ، وبدأ القتال في ذي الحجة سنة ٣٦ هـ بمناوشات ومبارزات ، ثم تهادنوا في المحرم سنة ٣٧ هـ واستؤنف القتال بعده وقتل في هذه الحرب

وتقلّدوا من يزيد[1] مع فسقه وجوره[2] والتابعون رحمهم الله . . . .

= سبعون ألفاً ، ثم كتب التحكيم يوم ١٣ صفر سنة ٣٧ على أن يعلن الحكمان حكمهما في رمضان بدومة الجندل .

انظر « العواصم من القواصم ص ١٦٢ ـ ١٦٣ البداية والنهاية ج ٧ ص ٢٧٦ وما بعدها » .

(١) هو يزيد بن معاوية بن أبي سفيان ، ولد سنة خمس أو ست أو سبع وعشرين ، وبويع له بالخلافة في حياة أبيه بأن يكون وليّ العهد من بعده ، ثم أكّد ذلك بعد موت أبيه في النصف الأول من رجب سنة ستين وتوفي سنة ٦٤ هـ .

انظر « البداية والنهاية ج ٨ ص ٢٤٥ ، تهذيب التهذيب ج ١١ ص ٣٦٠ » .

(٢) لم يقم دليل على فسق يزيد بن معاوية بن أبي سفيان وجوره ، وإنما تناقل الناس ذلك عن أعداء الإسلام وأعداء بني أمية الذين كانوا يحقدون عليهم .

قال ابن كثير في البداية والنهاية ج ٨ ص ٢٥١ : إن عبد الله بن مطيع كان يذيع في الحجاز بعد موت معاوية الأكاذيب على يزيد وينسب إليه ما لا يحل له ، وأنه مشى هو وأصحابه إلى محمد بن علي بن أبي طالب المعروف بابن الحنفيّة ، فأرادوه على خلع يزيد فأبى عليهم ، فقال له ابن مطيع : إنه يشرب الخمر ويترك الصلاة ويتعدّى حكم الكتاب . فقال لهم : ما رأيت منه ما تذكرون ، وقد حضرته وأقمت عنده فرأيته مواظباً على الصلاة متحرّياً للخير يسأل عن الفقه ملازماً للسنة .

وقال ابن كثير كذلك في البداية والنهاية ج ٨ ص ٢٤٧ : إن ابن عباس وفد على معاوية بعد وفاة الحسن بن علي ، فدخل يزيد على ابن عباس وجلس منه مجلس المعزّي ، فلما نهض يزيد من عنده قال ابن عباس : إذا ذهب بنو حرب ذهب علماء الناس ا.هـ . =

(تعالى)[1] تقلّدوا من الحجّاج[2] (مع)[3] ما اشتُهر عنه[4] (في

= فهاتان شهادتان من محمد بن الحنفيّة وابن عباس ليزيد بن معاوية ، الأولى في عدالته واستقامته ، والأخرى في علمه . مما يدل على أن ما نسب ونقل عن يزيد إنما كان على لسان أعدائه وأعداء الإسلام الذين يريدون أن يفرّقوا بين المسلمين ، ويشوّهوا صورة الإسلام بتشويه صورة قادته وأعلامه .

انظر « العواصم من القواصم ص ٢٢٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) هو الحجّاج بن يوسف بن أبي عقيل بن مسعود بن عامر الثقفي ، ولد سنة ٤١ هـ وقيل : سنة ٤٥ هـ ، ونشأ بالطائف ، لحق بعبد الملك بن مروان وقاتل عبد الله بن الزبير وقتله ، وتولّى الحرمين ثم الكوفة ، وسار بالناس سيرة جائرة واستمرّ في الولاية نحو عشرين سنة . كان فصيحاً بليغاً ، توفي سنة ٩٥ بواسط .

انظر « البداية والنهاية ج ٩ ص ١٣١ ـ ١٣٣ ، سير أعلام النبلاء ج ٤ ص ٣٤٣ ، تهذيب التهذيب ج ٢ ص ١٠ ، تهذيب الأسماء واللغات ج ١ ص ١٥٣ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بعد » .

(٤) مما اشتُهر عن الحجّاج حصاره لابن الزبير في مكة ورميه للكعبة بالمِنْجنيق ، وإذلاله لأهل الحرمين .

ومن ذلك سوء سيرته بالعراق وأهلها ، فقد خرج عليه ابن الأشعث ومعه أكثر الفقهاء والقرّاء من أهل البصرة وغيرها ، فحاربه حتى قتله وتتبع من كان معه ، فعرضهم على السيف فمن أقرّ له أنه كفر بخروجه عليه أطلقه ، ومن امتنع قتله صبراً . ثم قتل بعد ذلك سعيد بن جبير ، رحمه الله تعالى . وقد كفّره جماعة ، منهم سعيد بن جبير والنخْعي ومجاهد وعاصم بن أبي النجود والشعبي وغيرهم . =

الآفاق)[1] . وكذا يجوز (تقلد)[2] القضاء من أهل البغي[3] وهم الخارجون (عن طاعة)[4] الإمام (الخارجون عليه)[5] بغير حقّ[6] ،

= وقد بلغ مَن قتله الحجّاج صبراً مئة وعشرين ألفاً .

ومما يحكى عنه من الموبقات : قوله لأهل السجن : (إخسؤوا فيها ولا تكلّمون) قال الذهبي : « فنسُبّه ولا نحبّه ، بل نبغضه في الله ، فإن ذلك من أوثق عرى الإيمان ، وله حسنات مغمورة في بحر ذنوبه ، وأمره إلى الله » .

انظر « تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٢١٠ ، البداية والنهاية ج ٩ ص ١٣١ ، سير أعلام النبلاء ج ٤ ص ٣٤٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

والآفاق : جمع أفق ، وهو الناحية ، أي : مع ما اشتهر عنه في نواحي الأرض : انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٢١ ، لسان العرب ج ١ ص ٧٤ .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) البغي لغة : الظلم والتعدّي ومجاوزة الحدّ .

انظر « الشرح الصغير ج ٦ ص ١٣٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٣ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٠٤ » .

وإذا كان من ولاه البغاة القضاء جامعاً لشروط القضاء فحكمه حكم قاضي أهل العدل ، ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضي أهل العدل ويردّ منها ما يردّ .

انظر « ردّ المحتار ج ٥ ص ٣٦٩ ، الشرح الصغير ج ٦ ص ٦٤٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٤ ، المغني ج ٨ ص ١١٩ ، العدة ص ٥٧٨ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « علي » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « الحقّ » .

(٦) أو هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد له ، أو منع حق =

(والله الموفّق للصّواب)[1] .

ثم اعلم أن المصر[2] شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية[3] وفي رواية النوادر[4] : ليس بشرط[5] ، وكثير من مشائخنا

= توجه عليهم بشرط شوكة ، وتأويل ، ومطاع فيهم .
انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) المصر : واحد الأمصار : وهو الصقع والناحية والبلدة العظيمة ، وهو ما لا يتسع أكبر مسجد فيه لجميع المكلفين بالصلاة .
انظر « لسان العرب المحيط ج ٣ ص ٤٩٣ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٣٣ ، التعريفات ص ١٤٦ » .

(٣) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ١٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٥ ، الفتاوى البزازية ج ٢ ص ١٣٨ » . وقال ابن نجيم في البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٧ : « ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية ، فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى » .
وتقدّم ص ٤٩٦ أن المراد بظاهر الرواية المسائل التي وردت في الكتب الآتية :
المبسوط ، الجامع الصغير ، الجامع الكبير ، السير الكبير .

(٤) انظر « الفتاوى البزازيّة ج ٢ ص ١٣٥ ، درر الحكّام ج ٢ ص ٤٠٤ ، غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام » .
والمراد برواية النوادر هي المسائل التي رويت عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد في غير كتب محمد ، التي تسمى مسائلها ظاهر الرواية ـ وذلك لأنّها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة » .
انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٨١ » .

(٥) انظر ذلك في « الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣١٥ ، جامع الفصولين =

أخذوا برواية النوادر[1] باعتبار الحاجة . (قلت : وفي الفتاوى البزازيّة[2] والنوادر أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء)[3] ولو أمر إنساناً بالقسمة[4] في (الرستاق)[5] جاز باتفاق الروايات[6] ، لأن

= ج ١ ص ١٩ » .

(١) انظر ذلك في « المراجع السابقة » ولعل ذلك هو الصحيح لأنه لا أثر للمصر من عدمه في صحة القضاء . فإذا قلد القاضي القضاء في مصر صحّ تقليده ، وإذا قلد في السواد أو في أي : مكان صحّ التقليد فلا فرق بين مكان ومكان آخر . وقد سبق الكلام عن مكان القضاء ص «٣٢٦» .

(٢) انظر الفتاوى البزازية ج ٢ ص ١٣٩ » .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) القسمة : هي : تصيير مشاع مما هو مملوك لمالكين فأكثر معيناً ولو باختصاص تصرف فيه . بقرعة أو تراض .

انظر « مواهب الجليل ج ٥ ص ٣٣٤ ، التعريفات ص ١١٦ ، البهجه شرح التحفة ج ٢ ص ١٢٧ ، أنيس الفقهاء ص ٢٧٢ » .

والأصل فيها قوله تعالى :

﴿ وإذا حضرَ القسمةَ أولُو القُربى واليتامى والمساكينُ فارزقوهم منه وقُولوا لهم قولاً معروفاً ﴾ النساء آية رقم ٨ .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الدستاق » والرستاق فارسي معرب ، وهو السواد . والسواد : ما حول المدينة من الريف والقرى .

انظر « مختار الصحاح ص ٢٤٢ ، القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٣٥ » .

(٦) أي : ظاهر الرواية ورواية النوادر .

فيجوز على ظاهر الرواية لأن القسمة ليست من أعمال القضاء كما =

القسمة ليست من أعمال القضاء[1] وكذا (إذا)[2] خرج إلى القرى ، ونصب فيها (من ينظر)[3] في أمور (المسلمين و)[4] (الصغار)[5] ، أو في نكاح الأيتام ، جاز . كذا حكي . . . .

= يدل على ذلك الكلام اللاحق .

ويجوز على رواية النوادر لأن المصر ليس شرطاً لنفاذ القضاء كما تقدم .

(١) قوله : لأن القسمة ليست من أعمال القضاء فيه نظر فإن بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في نصيبه ، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي .

انظر « المغني ج ٩ ص ١١٢ » .

وإذا تمكن الشركاء من قسمة أملاكهم بأنفسهم وبدون الوصول إلى القضاء فإن القسمة هذه ليست من أعمال القضاء ، أما إذا تشاحّ الشركاء واختلفوا فيما بينهم في القسمة أو في كيفيتها ، فإن المرجع في ذلك هو القاضي ، فهو الذي يقسم بينهم بنفسه أو عن طريق القاسم الذي يعينه .

والجهد الذي يرفع تشاح الشركاء في القسمة إنما يكون عن طريق القاضي الذي يملك ذلك . ولا يملك القاضي ذلك إلا بالولاية .

وهذا الذي ينهي الخلاف القائم ويحتاج إلى تولية وعزل إنما هو القضاء بعينه .

فالقسمة في نظري إذاً من صميم أعمال القضاء التي كثيراً ما يكون للقاضي جهد كبير فيها .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « لو » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « الصغير » .

(في)[1] فتوى (الإمام)[2] ظهير الدين المرغيناني[3] ، رحمه الله (تعالى)[4] لأنه ليس بقضاء ، ولا (هو)[5] من أعمال القضاء .
قلت : (فاستشكل)[6] هذا بعض الفضلاء[7] بأن القاضي إنما يفعل ذلك بولاية القضاء ، ألا ترى أنه لو لم يؤذن له بذلك لم يملكه ، فكان من جملة القضاء في الجملة فينبغي أن يشترط له المصر في ظاهر الرواية والله (الموفق للصواب)[8] .

والقضاء (يصح لقاض فوض له القضاء في تقييده بالمكان ، فليس له)[9] (مكان ....

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٣) أي : لأن ذلك ليس من أعمال القضاء ـ كما سيأتي في كلام المؤلف ـ وعليه فلا يشترط له ما يشترط للقضاء .
والصحيح أن نصب السلطان لمن ينظر في أمور المسلمين والصغار ونكاح الأيتام يعتبر نصباً لقاض في ذلك المكان ، ولكنه قد حُدد له هذا النوع من الأعمال . والقضاء يجوز تقييده بالزمان والمكان والنوع كما تقدم ص «٣٢٣» .
(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « واستشكل » وهو الصحيح .
(٧) انظر ذلك في : « جامع الفصولين ج ١ ص ١٩ » ، نقلاً عن المحيط الديناري .
(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أعلم بالصواب » . وورد في النسخة (ج) بلفظ : « أعلم » .
(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « يصح تقليده تنفيذه =

معيّن)[1] أن يحكم في غيره ، لأنه في غير محلّ ولايته وليس بقاضٍ (فيه)[2] (فلا يجوز)[3] حتى قالوا : لو قضى في ولايته ، ثم أشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الإشهاد[4] . وقد ذكرنا شيئاً من هذا في الفصل الأول[5] (من كتابنا هذا ، فانظره مفصلاً)[6] ، و(ذكر)[2] في الفصول[7] العمادية عن بعض الكتب[8] المعتمدة قال[9] أبو يوسف رحمه الله ....

= بالمكان فليس فوض له القضاء في » .

وورد في النسخة (ج) بلفظ : « يصح تقييده بالمكان فليس لقاضي فوض له القضاء في » وما ورد في النسخة (ج) هو الصحيح ، لدلالته على المعنى دون سواه .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « عنه » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

والمعنى فلا يجوز قضاؤه في هذا المحل ولا ينفذ .

(٤) لأن الإشهاد لم يكن في ولايته . هذا إذا كان الإشهاد متمماً للقضاء ، كأن يشترط عليه في التقليد أن يشهد على قضائه أما إذا لم يكن الإشهاد متمماً للقضاء ففي عدم صحة الإشهاد نظر والله أعلم .

(٥) انظر ص «٢٥٣» حيث أن هذا الحكم متفق عليه بين العلماء .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر « الفصول العمادية ورقة ٧ أ » .

(٨) هي : أدب القاضي والمنتقى .

انظر « المرجع السابق » ، وانظر « لسان الحكام ص ٢٢٢ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٩ » .

(٩) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٢ ، جامع الفصولين ج ١ =

(تعالى)[1] : قضاة أمير المؤمنين[2] إذا خرجوا معه إلى موضع فلهم أن يقضوا لأن هؤلاء ليسوا بقضاة أرض[3] ، إنما هم قضاة الخليفة ، (وأينما)[4] خرج فلقاضيه أن يقضي ، وإن خرج القاضي وحده لم يجز قضاياه[5] والله أعلم .

ولا تثبت الولاية للقاضي بمبايعة أهل بلده[6] بخلاف ما لو وقعت المبايعة على سلطنة أحد حيث يصير . . . .

= ص ١٩ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) أي : الذين لم يحدد لهم مكان قضائهم .

(٣) أي : لم يحدد لهم مكان معين لقضائهم .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فأينما » .

(٥) أي : لا ينفذ قضاؤه ، لأنه ليس له ولاية القضاء في ذلك الموضع بدون خروج الخليفة .

(٦) ما ذكره المؤلف هنا من أنه لا تثبت الولاية للقاضي بمبايعة أهل بلدة . مخصوص في الأحوال العادية ، وهو ما إذا كان الإمام موجوداً قادراً على تقليد القضاء لأحد في ذلك الوقت .

أما إذا خلت بلدة من قاض ، وكان الإمام في ذلك الوقت غير موجود ، ولم يتمكنوا من مقابلته لبعد أو انشغال بمرض أو عدو ونحوه ، أو كان الإمام مفقوداً كما في البلاد الواقعة تحت احتلال العدو غير المسلم ، أو في المناطق المحاصرة ؛ فإنهم إذا عقدوا القضاء لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء ، صحّ ذلك للضرورة وكان عقدهم له نيابة عن عقد الإمام أو نيابة عمن جعل الإمام له ذلك ، وهو إجراء مؤقت ينتهي بانتهاء الضرورة . انظر « ردّ المحتار ج ٥ ص ٣٦٨ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٦ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧٣ » .

سلطاناً[١] لأن (في)[٢] الثاني ضرورة[٣] ولا ضرورة في الأول السلطان إذا قلد رجلاً قضاء بلدة، ثم بعد أيام قلّد آخر[٤] ولم يتعرض لعزل الأول: هل ينعزل الأول بمجرّد نصب الثاني (أو

(١) وذلك إذا لم يكن هناك سلطان غيره، وتوفرت فيه وفيمن بايعه الشروط اللازمة لكل منهما. وشروط أهل الاختيار ثلاثة: ـ العدالة ـ والعلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحقّ ذلك، والرأي، والحكمة. وأما شروط الإمامة فهي: أن يكون على صفة من يصلح قاضياً؛ من الحرية والبلوغ والعقل والعلم والعدالة، وأن يكون قرشياً، وأن يكون سليم الأعضاء والحواس، وأن يكون ذا رأي وشجاعة لتدبير المصالح وحماية البيضة.

انظر «الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٩ ـ ٢٠».

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل.

(٣) وذلك لأن الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب، فلولا الولاة لكان الناس فوضى مهملين وهمجاً مضاعين، ففي الإمامة التناصف والتواصل وفيها المنع من التظالم والتقاطع. قال الأفوه الأودي وهو شاعر جاهلي:

لا يصلُحُ الناسُ فوضَى لا سَرَاةَ لهم   ولا سرَاةَ إذا جُهّالهم سادُوا

وإذا كان عقد الإمامة واجباً على الأمة لما فيه من جلب المصالح ودرء المفاسد، فإن ذلك ضرورة تقتضي عقد الإمامة لمن يصلح لها بأي طريق، ومنها طريق المبايعة التي ذكرها المؤلف.

انظر «الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥».

(٤) أي: قلد آخر قضاء تلك البلدة.

لا)[1] ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا[2] وهو الأظهر وأشبه[3] وهو اختيار صدر الإسلام أبي[4] اليسر رحمه الله (تعالى)[5] أقول : ـ غفرت ذنوبي ـ وهذا بخلاف ما إذا نصب القاضي . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ » .

(٣) أي : الأصح انظر « المراجع السابقة » .

وقد تقدم ذكر الخلاف في جواز تولية قاضيين أو أكثر قضاء بلد واحد مجتمعين أو متفرقين ، وذلك في ص «٢٥٧» وذكر فيه أن الراجح جواز تولية قاضيين أو أكثر في بلد واحد .

لذا فإن الخلاف الذي ذكره المؤلف هنا في انعزال القاضي الأول بمجرد تعيين القاضي الثاني مبني على الخلاف المتقدم .

فمن قال : إنه لا يجوز تولية قاضيين قضاء بلد واحد ، قال : السلطان إذا قلّد رجلاً القضاء على بلد ، ثم قلد آخر فإنه ينعزل القاضي الأول .

ومن قال : إنه يجوز تولية قاضيين فأكثر قضاء بلد واحد ، قال : إن تقليد القاضي الثاني لا يقتضي انعزال القاضي الأول .

(٤) أبو اليسر : هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد صدر الإسلام البزدوي . برع في العلوم فروعاً وأصولاً ، وانتهت إليه رياسة الحنفية بما وراء النهر ، تفقه عليه مجموعة من العلماء منهم نجم الدين النسفي وعلاء الدين السمرقندي توفي ببخارى سنة ٤٩٣ هـ .

انظر « الفوائد البهية ص ١٨٨ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٧٠ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

قيماً[1] آخر ، وكان الأول منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني ، فإنه ينعزل الأول[2] ، والفرق بين القيم . . . .

---

(١) القيّم لغة : هو السيد وسائس الأمر .

وهو : من أقيم مقام المحجور عليه لحفظ ماله دون التصرف فيه . وقيم الوقف هو ناظره والمشرف عليه .

انظر « لسان العرب المحيط ج ٣ ص ١٩٤ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٦٨ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٧٤ » .

(٢) أي : بمجرد نصب الثاني .

ومفهوم هذا أن القيم الأول إذا لم يكن منصوبه أو كان القاضي لا يعلم عنه وقت نصب الثاني فإنه لا ينعزل بذلك .

والصحيح أنه إذا جعل للقاضي الحقّ في نصب القوام وعزلهم ، أو دلت العادة على ذلك ؛ جاز له ذلك ـ لكن ينبغي ألا يعزل القيم إلا إذا بدر منه ما يوجب عزله .

وإذا جعل للقاضي نصب القوام دون عزلهم ولم يكن هناك دليل على الإذن له بذلك ـ لم يكن نصب الثاني عزلاً للأول لأن الأول نائب عن القاضي ، والقاضي نائب عن السلطان ، والسلطان نائب عن الأمة فيكون نائباً عن الأمة ، فلا يملك عزله إلا من جعل له الولاية على ذلك . وذلك في كل خليفة عن القاضي ، كما سيأتي قريباً . انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٧ - ج ٦ ص ٣١٢ - ٣١٣ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٧٢ ، المبدع ج ١٠ ص ١٨ » .

أما إذا جعل للقاضي نصب القوام وعزلهم ، فإن تعيينه للقيم الثاني على أن يكون مساوياً للقيم الأول من كل وجه يعني ، انعزال القيم الأول ، لأن نصب قيمين على عمل واحد لكل واحد منهما الحقّ في التصرف به كيفما شاء يؤدي إلى النزاع وإلحاق الضرر بالوقف أو تعطيل منافعه ، فيكون نصب الثاني ناسخاً لنصب الأول .

والقاضي[1] على ما اختاره صدر الإسلام (أبو)[2] اليسر وهو الأشبه ، أنه قد (يكثر)[3] القضاة في بلدة[4] دون القوام في مسجد واحد[5] ، فتأمل السلطان إذا قال لرجل جعلتك قاضياً ليس له أن يستخلف[6] . . . .

---

(١) في كون القاضي لا ينعزل بتولية قاض آخر في مكان ولايته ، وكون القيم ينعزل إذا عين قيم آخر في مكانه .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أبى » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تكثر » .

(٤) أي : يجوز أن يكثر القضاة في بلد ، ولا تتعارض أعمال بعضهم مع أعمال البعض الآخر .

(٥) فإن أعمالهم تختلف ويرى كل منهم من المصالح للمسجد ما لا يرى غيره .

(٦) استخلاف القاضي : هو أن يقيم القاضي من ينوب عنه للقيام في بعض الأعمال الموكلة إليه .

وقد اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن السلطان إذا قلّد رجلاً القضاء ، وأذن له في الاستخلاف أنه يجوز له أن يستخلف عنه رجلاً يكون نائباً عنه ، ويقوم مقامه في كل أعماله أو بعضها .

كما اتفقوا على أن السلطان إذا قلد رجلاً القضاء ونهاه عن الاستخلاف ؛ أنه لا يستخلف ، فإن فعل فقضاء المستخلف لا ينفذ إلا إذا نفذه القاضي الذي عينه الإمام .

انظر فيما تقدم : « شرح أدب القاضي للخصاف ج ٣ ص ١٥٧ ، الفصول العمادية ورقة ٦ أ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٥ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٢ ـ ٤٣ . المهذب ج ٢ ص ٢٩١ ـ ٢٩٢ ، المغني ج ٩ ص ١٠٥ ، الأحكام السلطانية ص ٦٨ » .

أما إذا قلد السلطان القضاء إلى رجل ، ولم يأذن له في =

= الاستخلاف ، ولم يمنعه منه فقد اختلف العلماء في جواز استخلاف القاضي لغيره للقيام ببعض أعماله وذلك على قولين :

القول الأول :

إن القاضي إذا قلد القضاء ولم يمنع من الاستخلاف ، فإن له أن يستخلف من يقوم ببعض أعماله إذا احتاج إلى ذلك .

قال بذلك جمهور العلماء ، فهو المشهور عند المالكية .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٢ » .

وقال به الشافعية : « انظر « المهذب ج ٢ ص ٢٩٢ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٥ ، الأحكام السلطانية ص ٦٨ ـ ٦٩ » .

وذلك لأن السلطان إذا ولى قاضياً صار القاضي ناظراً للمسلمين في مكان ولايته ، وحكمه فيها حكم الإمام في كل بلد وإذا كان كالإمام جاز له أن ينوب عنه في موضع نظره .

انظر « الأحكام السلطانيّة ص ٦٨ » .

ولأن القاضي ينظر في المصالح كلّها والاستخلاف من المصالح التي هي متممة للقضاء .

انظر « المهذّب ج ٢ ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣ » .

القول الثاني :

أن القاضي إذا لم يؤذن له في الاستخلاف صريحاً أو دلالة فلا يجوز له ذلك .

قال بذلك :

الحنفية كما ذكره المؤلف . وانظر : « شرح أدب القاضي للخصّاف ج ٣ ص ١٥٧ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٦٥٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٥ » . =

إلا (إن)[1] أذن له في ذلك صريحاً[2] ، (أو لا له)[3] بأن يقول : جعلتك قاضي القضاة[4] ، لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرّف في

= وقال به سحنون من المالكيّة : انظر : « تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٢ » .

وذلك لأن السلطان إنّما فوّض التصرّف إليه برأيه لا برأي غيره . انظر « شرح أدب القاضي للخصّاف ج ٣ ص ١٥٧ » .

ويجاب عن ذلك بأن الاستخلاف يعتبر تصرفاً برأي القاضي ، فإذا عضد هذا عدم المنع من الاستخلاف جاز .

الترجيح :

بتأمل ما تقدم في هذه المسألة يتضح أن ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن القاضي يجوز له الاستخلاف إذا لم ينه عنه هو الراجح ، وخاصة إذا كانت الأعمال الموكولة إلى القاضي كثيرة ولا يتمكن من القيام بها بمفرده ، كما في زماننا الذي كثر فيه حاجة الناس إلى القضاء وأصبح الحضور إلى القاضي في مكان عمله شاقاً على كثير من النساء والعجزة ونحوهم .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « إذ » .

(٢) كقوله له : ولّ من شئت أو استخلف من شئت .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « أو دلالة » وهو الصحيح والدلالة : أن يقلّده القضاء بطريقة تدلّ في العادة على أن له الاستخلاف كما مثل لذلك المؤلف .

(٤) تقدم في ص «١٣٩» الكلام على أنه لا يجوز التسمي بقاضي القضاة ، ونقلت هناك ما أورده شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب في كتاب التوحيد في هذه المسألة . ولو قال ، رئيس القضاة لكان أولى .

القضاة (تقلداً)[1] وعزلاً[2] ، كذا (ذكر)[3] في الفصول[4] نقلاً عن الذخيرة[5] .

السلطان إذا قلّد رجلاً قضاء بلدة لا يدخل فيها قضاء السواد[6] والقرى ما لم يكن في منشوره[7] . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تقليداً » وهو الصحيح .

(٢) أي : في العادة .

قال ابن عابدين في « ردّ المحتار ج ٥ ص ٣٩١ » : والدلالة هنا أقوى من الصريح ، لأنه في الصريح يملك التولية لا العزل ، وفي الدلالة يملكها . إلا إن قال له صريحاً : ولّ من شئت واستبدل من شئت .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) انظر « الفصول العمادية ورقة ٦ أ » .

حيث أن الكلام السابق من قوله : « السلطان إذا قال لرجل جعلتك قاضياً » إلى هنا نقل من هناك بتصرف .

(٥) انظر : « ذخيرة العقبى باب القضاء : وهو غير مرقم الصفحات » .

(٦) السواد هو : ما حول البلد من الريف .

ومنه سواد العراق لما بين البصرة والكوفة وسمي سواد العراق لخصوبة أرضه ، فالزرع فيه من الخصوبة يكون أخضر داكناً يميل إلى السواد لكثرة ما فيه من القرى .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٦١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٥١ ، مختار الصحاح ص ٣٢٠ القاموس المحيط ج ١ ص ٣٠٤ » .

(٧) منشوره : هو الكتاب الذي ولّي القضاء بموجبه ويذاع عادة على الناس ليعلموه ويقوم مقامه الآن قرار التعيين .

(مكتوب)[1] ذكر[2] السواد والبلد[3] . السلطان إذا قلد قضاء ناحية إلى رجلين[4] ، فقضى أحدهما لا يجوز[5] (قضاؤه

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) وذلك لأن القضاء يتقيّد بالزمان والمكان كما تقدم ص «٢٥٣» وص «٦٤٨» فليس للقاضي ولاية على غير ما ولّاه السلطان القضاء فيه سواء كان إقليماً أو بلداً أو جزءاً من بلد أو غيره ، ولكن قول المؤلف هنا « السلطان إذا قلد رجلاً قضاء بلد لا يدخل فيه قضاء السواد والقرى ما لم يكن في منشوره » لم يتبيّن منه : هل السواد والقرى تابعة للبلد الذي عيّن فيه أم لا ؟ .

فإن لم تكن تابعة للبلد الذي عيّن فيه ، وجرى العرف بإفرادها بقاض آخر ، أو كونها تابعة للإمام مباشرة ؛ فإنها لا تدخل في ولايته ، لاحتمال أن يكون الإمام قد ولّى فيها قاضياً آخر . وإن جرت العادة والعرف على أنها تابعة للبلد التي ولّي فيها ، فالأولى أن تكون تابعة للبلد ، ويكون القاضي قاضياً في البلد وسوادها ، وإن اختلفت الأعراف روعي أكثرها عرفاً ، وإن استوت الأعراف روعي أقربها عهداً .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨٠ نقلاً عن الماوردي ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٣ ، بلغة السالك ج ٥ ص ٥٥٩ » .

(٣) قال هنا : والبلد . والأولى أن يقول : والقرى ليناسب ما سبق .

(٤) أي : رجلين مجتمعين على القضاء لا ينفرد أحدهما بالقضاء دون الآخر ، كما يدل على ذلك سياق الكلام بعده .

(٥) وذلك لمخالفته شرط التقليد ، فهو لا يملك الحكم وحده لكونه لم يجعل له ذلك .

وقد سبق الكلام عن تولية قاضيين فأكثر القضاء مجتمعين بشرط ألا ينفرد أحدهما عن الآخر وذلك في ص «٢٥٧» .

لأنه[١] بمنزلة[٢] (الوكيلين)[٣] . ولو قلدهما على أن ينفرد كلّ واحد منهما بالقضاء ، هل يجوز[٤] ؟ (أقول)[٥] : لا رواية في هـذا[٦] وكـان (المحقـق)[٧] ظهيـر الـديـن[٨] (رحمـه الله)[٩] (تعالى)[١٠] يقول : ينبغي أن يجوز ، والله أعلم (بالصواب)[١١] .

(أمّـا)[١٢] العـزل : اعلـم أن للسلطـان أن يعـزل القـاضـي (ويستبدل)[١٣] مكانه آخر (بريبة)[١٤] ولغير . . . .

---

(١) أي : لأنهما .
(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « كالوكيلين » .
(٤) سبق ذكر الخلاف بين العلماء في هذه المسألة ، وذلك في ص «٣٣٠» وذكرت هناك أن الراجح جواز ذلك لما فيه من المصلحة العامة وعدم الضرر .
(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٦) بل ذكر في : « مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥١ ، وفي الفتاوى الهندية ج ٣ ص ١١٧ ـ ٤٤٦ نقلاً عن خزانة المفتين » .
(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٨) لم أقف على مصدر قول المؤلف هنا ، لعدم إشارته إلى الكتاب الذي استفاد منه .
(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .
(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(١٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وأما » .
(١٣) ما بين القوسين ورد في النسخة(ب) بلفظ : « ويستبدله » .
(١٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « لريبة » .
وقوله بريبة ، أي : بسبب ارتيابه منه وعدم ثقته به .

ريبة[1] وهذا بخلاف الوصيّ . . . .

---

(١) القول بعزل القاضي من منصبه بغير ريبة تقرير لمبدأ نظري فقط ، وهو أن القاضي وكيل عن الإمام ، وإن الوكالة عقد جائز ، للموكّل أو الوكيل الحقّ في فسخها متى شاء .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٦١ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥ » .

والصحيح الذي ينبغي العمل به أن عزل القضاة لا يجوز إلا إذا كان هناك مصلحة للمسلمين كتسكين فتنة ونحوها ، فإذا لم يكن في عزله مصلحة فقد قال بعض العلماء بعدم نفاذ العزل لو وقع ، لأن تصرف الإمام منوط بالمصلحة . والقضاء عقد لمصلحة المسلمين ، فلا ينعزل القاضي مع سداد حاله .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٣ » .

ومبدأ عزل القضاة بدون ريبة ولا مصلحة إنما هو تعسف لم يشهده التاريخ الإسلامي من قبل فإجلال الأمة للقضاة كان يمنع الولاة من التلاعب بمراكزهم وعزلهم من أعمالهم بلا مصلحة ظاهرة ، وهذه الحصانة للقضاة قد نصّ عليها نظام القضاء في هذه البلاد ، فإن القضاة غير قابلين للعزل وذلك حتى تسلم للقضاة حصانتهم وتعظم في صدور الناس هيبتهم ، وتصان كرامتهم ، كما كان ذلك في عصور الإسلام الزاهرة .

ولا يخفى أثر ذلك على العدالة نفسها وعلى المجتمع كله .

انظر « معين الحكام ص ٣٢ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ ، المغني ج ٩ ص ١٠٣ ـ ١٠٤ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٧١ ، القضاء في الإسلام ص ١٩٩ » .

المختار[1] إذا كان عدلاً (أميناً)[2] ، فإن القاضي ليس له عزله[3] ولو فعل ما ليس له (فعله)[4] هل ينعزل[5] ؟ فيه خلاف معروف[6] ....

---

(١) أي : الذي تمّ اختياره ونصبه من قبل الموصي .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) حتى ولو كان ضعيفاً ما دام عدلاً لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة ، ولكن يضم إليه قوي أمين معاون له ، ولا تزال يده عن المال ولا يزال نظره عنه .

انظر « لسان الحكام ص ٤٢١ ، الهداية ج ٤ ص ٢٥٩ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٥٦ ، الكافي ج ٢ ص ١٠٣١ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٥ ، المهذب ج ١ ص ٤٧٠ ج ٢ ص ٢٩٩ ، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣١٣ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٤ ، المغني ج ٩ ص ٤٨ » .

(٤) فقام بعزل الوصي المختار العدل الأمين .

(٥) الصحيح أنه لا ينعزل لأن القاضي لا ولاية له على القاصرين عند وجود الوصي المختار العدل الأمين .

انظر « كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٤ » .

(٦) لعل منشأ قول المؤلف هنا :

« فيه خلاف معروف » هو الاختلاف في المقصود بالوصي الذي يجوز للقاضي عزله .

فمن قال : إن عزل القاضي للوصي إذا كان عدلاً أميناً لا يصحّ ولا ينعزل بذلك الوصي . إنما أراد بذلك الوصي المختار من قبل الأب ، وذلك لأن القاضي في هذه الحالة لا ولاية له ما دام الوصي عدلاً كافياً .

ومن قال : إن عزل القاضي للوصي إذا كان عدلاً أميناً يصحّ =

و(ذكر)[1] في الخلاصة[2] عن . . . .

= وينعزل بذلك الوصي ، أراد بذلك وصي القاضي . ومما يدلّ على ذلك ما ورد في خلاصة الفتاوى ولسان الحكام وهو « الوصي إذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي أن يعزله ، لكن مع هذا لو عزله ينعزل » .

انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٣٧ ، لسان الحكام ص ٤٢١ » .

وهو ما سيذكره المؤلف قريباً نقلاً عن الخلاصة ، ولكنه ليس فيه دلالة على أن المراد به الوصيّ المختار من قبل الأب الذي نحن بصدد الحديث عنه ، ولعله أراد به وصي القاضي .

لذا فيكون الصحيح أن القاضي ليس له عزل الوصي المختار من قبل الأب ما دام عدلاً كافياً وإن عزله فلا ينعزل لأنه ليس له ولاية ذلك .

وأما الوصي الذي أقامه القاضي فليس له عزله ما دام عدلاً كافياً ، لكن إن عزله فإنه ينعزل لأنه هو الذي أقامه .

وعلى هذا فلا خلاف بين العلماء ـ إن شاء الله تعالى ـ في هذه المسألة . انظر في مسألة عزل الوصي ما يأتي :

« الهداية ج ٤ ص ٢٥٩ ، لسان الحكام ص ٤٢١ ، العناية ج ٨ ص ٤٩٣ ، خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٣٧ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٥٦ ، الكافي ج ٢ ص ١٠٣١ ، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣١٣ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٥ ، المهذب ج ١ ص ٤٧٠ ـ ج ٢ ص ٢٩٩ ، المغني ج ٩ ص ٤٨ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٤ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٣٧ » حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « والله أعلم » نقل من هناك بتصرف .

نسخة[1] الإمام (المحقق)[1] خواهر زاده (رحمه الله تعالى)[2] : لا ينبغي للقاضي أن يعزله[3] ، لكن مع هذا لو عزله (فإنه)[4] ينعزل . قال[5] : وهكذا (ذكر)[6] في الفتاوى الصغرى[7] إنه ينعزل ، والله (الموفق)[8] .

وأما تعليق عزل القاضي بالشرط[9] : هل يصح أم لا ؟ قال (العمادي)[10] في الفصول[11] (رحمه الله تعالى)[12] تعليق عزل القاضي بالشرط (هل يجوز ؟ قلت)[7] : جائز ، وقال (العلامة)[7]

---

(١) لم أقف على المراد بقول « نسخة الإمام المحقق جواهر زاده » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما ورد في الخلاصة هو : « الوصي إذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي أن يعزله ، لكن مع هذا لو عزله فإنه ينعزل » .

وهذا لا يصلح للاستشهاد به هنا ، لأن كلام المؤلف هنا عن عزل الوصي المختار إذا كان عدلاً أميناً ـ وهو ليس له ذكر في كلامه .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) أي : البخاري في الخلاصة .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر « الفتاوى الصغرى ورقة ١٨٩ ب » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أعلم » .

(٩) كأن يعلّق عزله بحلول يوم أو شهر معيّن ، أو وصول الكتاب إليه كما مثل لذلك المؤلف ونحو ذلك .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « في العمادي » .

(١١) انظر « الفصول العمادية ورقة ٧ ب » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « وعليه كثير من مشائخنا » منقول بكامله من هناك بتصرف .

(١٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

ظهير الدين المرغيناني ، رحمه الله (تعالى)[١] : ونحن لا نفتي[٢] بصحة تعليق العزل بالشرط[٣] ، وهكذا كان فتوى عمي[٤] وغيره[٥] من (المحقّقين)[٦] . انتهى . قلت : وفي الخلاصة[٧] نقلاً عن الفتاوى الصغرى[٨] : إن تعليق عزل القاضي بالشرط

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، لسان الحكام ص ٢٢٣ ، الفتاوى البزازية ج ٢ ص ١٣٧ ، الفتاوى الصغرى ورقة ١٣٧ ا » .

(٣) لم أقف على قول بعدم جواز تعليق عزل القاضي بالشرط ـ كأن يقول السلطان للقاضي : إذا وصلك كتاب هذا فأنت معزول ـ إلا ما ذكره المؤلف هنا عن ظهير الدين المرغيناني من أنه لا يفتى بتعليق العزل بالشرط .

وكما نقله عنه ابن الشحنة في لسان الحكام ص ٢٢٣ .

وابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ .

ومع أني لم أره منقولاً عن غيره من الفقهاء فإنه ليس فيه دلالة صريحة على عدم جواز تعليق عزل القاضي بالشرط ، لأنه ليس للقاضي ذكر فيما نسب إليه ولعله أراد به غيره .

انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ ـ ١٢٧ » .

(٤) لم يتبيّن لي المراد به .

(٥) كما تقدّم قريباً ، لم أقف على قول قائل بذلك .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « المحيط » ولم يرد في النسخة (ج) .

(٧) انظر خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٥ » حيث أن الكلام اللاحق نقل من هناك بتصرف .

(٨) انظر « الفتاوى الصغرى ورقة ١٣٧ أ » .

صحيح ، على أن الخليفة متى كتب : إذا وصل إليك كتابي فأنت معزول ، فوصل (الكتاب)[1] (إليه)[2] انعزل ، والله أعلم (بالصواب)[1] .

(أربعة)[3] خصال إذا دخلت بالقاضي صار معزولاً : ذهاب البصر ، وذهاب السمع[4] ، وذهاب العقل ، . . . .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « له الكتاب » .
(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٣) ما بين القوسين هكذا ورد في المخطوطة بجميع نسخها الثلاث والصحيح أربع .
ومعنى دخلت : حلت كما ورد ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، لسان الحكام ص ٢٢٣ » .
(٤) وذلك لأن وجودها أثناء التقليد يعتبر كالشرط في استمرارها وما يمنع من تولية القضاء ابتداء يمنع من استمرارها وهو قول الشافعية انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٥ وهو المذهب لدى الحنابلة ، انظر الإنصاف ج ١١ ص ١٨١ » .
واستثنى الحنابلة ما ثبت عنده ولم يحكم به ، فإن ولايته عليه باقية ، وذلك لأن اشتراط هذه الصفات في القاضي إنما هو لقصد الثبوت فقط ، فإذا ثبت لديه الحكم وهو متمتع بتلك الصفات جاز له الحكم بعد ذلك بما ثبت عنده .
وأما المالكية فقد سبق في ص«١٩٩» «٢١٢» ذكر أنهم لا يشترطون في صحة ولاية القاضي أن يكون متصفاً بالسمع أو البصر ولكنهم يقولون : تنفذ أحكامه ويجب عزله عن القضاء .
وقد سبق ذكر الخلاف في اشتراط البصر والسمع فيمن يتولى القضاء ص «١٩٨ ، ٢١١» وذكر هناك أن الراجح هو تولية الأمثل فالأمثل ، فإن وجد من هو صالح للقضاء سميعاً بصيراً وإلا جاز

والردّة[1] . وإذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر[2] ....

= تولية أمثل الموجودين .

(١) الردّة : هي الخروج عن الإسلام بإتيان ما يخرج عنه قولاً أو اعتقاداً أو فعلاً .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٢١ ، المطلع ص ٢٥ ، المغني ج ١ ص ١٧٦ » .

والكافر ليس من أهل القضاء ، لأن من شروط القاضي أن يكون مسلماً كما تقدّم ص «١٩٦» .

(٢) وذلك بقول جمهور العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ حتى قال أبو يوسف رحمه الله ـ كما سيذكره المؤلف ـ « إن العزل لا ينفذ حتى وإن علم بخبر عزله ما لم يُولّ أو يُقلّد قاض آخر ويقدم إلى محل ولايته .

وذلك لحاجة الناس إلى قاض صيانة لحقوقهم من الضياع انظر « لسان الحكام ص ٢٢٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٧٤ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥ » .

وقد خالف جمهور العلماء في ذلك بعض الشافعية والحنابلة حيث ذكر الماوردي وأبو يعلى أن في انعزال القاضي قبل العلم بخبر عزله وجهان . وهذا يدل على أن هناك قولاً للشافعية والحنابلة بأن القاضي ينعزل بعزل السلطان له وإن لم يعلم بالعزل ، ولعل ذلك منهم قياس للقاضي على الوكيل عندما قالوا : إن في انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل قولين :

ولكن هذا القول قول مرجوح ، فلا يقاس القاضي على الوكيل ، =

(الصادق)[١] كالوكالة[٢] حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر (الصادق)[٣] ينفذ . وعن أبي يوسف[٤] (رحمه الله)[٥] (تعالى)[٦] : أنه لا ينعزل وإن علم بعزله بعد ، ما لم يقلد غيره ويقدم (إلى محل ولايته[٧] صيانة لحقوق الناس ، واعتبره بإمام الجمعة[٨] إذا عزل[٩] قلت : وهذا إذا حصل العزل . . . .

= فالوكيل نائب عن الموكّل ، والقاضي نائب عن الأمة بأكملها ، وإن قيل بأن الوكيل ينعزل بعزل الموكل له وإن لم يعلم ، وذلك في حالة ما لو اختفى عن الأنظار وتعذر إبلاغه بالعزل وخاف الموكل من حصول ضرر عليه .

فإن القاضي ليس مثل الوكيل في مثل هذه الحالة .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) سيأتي ذكر الخلاف في انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل في ص «٦٦٩» إن شاء الله تعالى ، وأن الراجح أن الوكيل ينعزل وإن لم يصله الخبر في حالة ، ولا ينعزل في حالة أخرى إلا بعد وصول الخبر إليه .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ ، لسان الحكام ص ٢٢٣ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٦) ما بين القوسين لم يرد ف النسخة (ب ـ ج) .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٨) أي : وقاسه على إمام صلاة الجمعة .

(٩) أي : فإنه لا ينعزل : انظر « الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥ » .

مطلقاً[1] أما إذا حصل معلقاً بشرط وصول الكتاب إليه لا ينعزل[2] ما لم يصل (الكتاب إليه)[3] علم بالعزل (قبل وصول الكتاب)[4] أو لم يعلم . ورواية أبي يوسف (رحمه الله)[5] (تعالى)[6] (تأتي هنا)[7] أيضاً[8] . وموت السلطان لا يوجب

---

(١) أي : وانعزال القاضي عند وصوله الخبر مقيّد بما إذا كان العزل مطلقاً غير معلق بشرط .

(٢) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ ـ ١٢٧ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « إليه الكتاب » .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تنافى هذا » .

(٨) أي : فلا ينعزل القاضي إذا علق عزله بوصول الكتاب إليه حتى ولو وصل الكتاب إليه ، ما لم يقلد غيره ويقدم إلى محل ولايته .

وقول أبي يوسف هذا : إن القاضي لا ينعزل من القضاء إذا عزله الإمام ، حتى ولو علم بالعزل ما لم يولّ غيره ويقدم إلى محل ولايته قول مرجوح خالف به أبو يوسف جمهور العلماء رحمهم الله تعالى في قولهم : إن ولاية القضاء الأولى فيها أنها للإمام ، وأن القاضي إنما هو نائب عن الإمام في هذا المنصب ووكيل عنه في هذا العمل فقط .

فإذا رأى الإمام عزل القاضي لقصور فيه أو تقصير منه ، أو قدرة من الإمام نفسه على تولي القضاء ، أو تبين أن البلاد التي فيها القاضي لا تحتاج إلى تخصيص قاض مستقلّ لها ، وعزل القاضي وعلم بالعزل ؛ فإنه ينعزل بمجرد ذلك .

عزل القاضي[١] ، حتى لو مات الخليفة وله (أمراء)[٢] ، والقضاة (فيهم)[٣] على (حالهم)[٤] قلت : وليس هذا كالوكالة فإن الوكيل

(١) وذلك لأن الخلفاء المسلمين ولّوا حكاماً في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم .
ولأن في انعزال القاضي بموت الإمام ضرراً على المسلمين ، فإن البلد إن تتعطل من الحكام وتقف أحكام الناس وخصوماتهم إلى أن يولي الإمام الثاني قاضياً ، وفيه ضرر عظيم .
انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٣ » .
ولأن القاضي في الحقيقة ليس نائباً عن السلطان وإنما هو نائب عن الأمة ، فالسلطان لم يوله لمصلحة نفسه وإنما ولاه لمصالح المسلمين .
انظر « حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٤ » .
وانظر فيما تقدم كذلك « لسان الحكام ص ٢٢٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٢٩ ، شرح أدب القاضي للخصاف ج ٣ ص ١٥١ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٣ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٧ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧٣ ، المغني ج ٩ ص ١٠٣ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٧٠ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الأمراء » وهو الأصح .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) وورد في النسخة (ج) بلفظ : « فهم » وهو الصحيح .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ما لهم » .
والمقصود « فهم على حالهم التي كانوا عليها قبل موت الخليفة لا ينعزلون بموته » .

ينعـزل بمـوت المـوكّـل[1] والفـرق أن القـاضـي يكـون نـائبـاً عـن

---

(١) اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في انعزال الوكيل عن الوكالة بمجرد موت الموكل .

وذلك على قولين :

القول الأول :

أن الوكيل ينعزل بمجرد موت الموكّل ، فإذا تصرّف الوكيل بعد موت الموكّل فلا ينفذ تصرفه على ورثة الموكّل بغير رضاهم .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « الهداية ج ٣ ص ١٥٣ » .

والشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٣٦٤ » .

والحنابلة : انظر « المحرر ج ١ ص ١٤٩ ، العدة ص ٢٥٢ » .

وذلك لأن الموكل يخرج بالموت عن أهليّة التصرف ، ولأن التوكيل تصرّف غير لازم ، فيكون لدوامه حكم ابتدائه ، ولأن الحقّ في المال قد انتقل إلى الورثة ، ولم يوجد منهم الإذن في الوكالة أو الرضا بها .

انظر « المراجع السابقة » .

القول الثاني :

أن الوكيل لا ينعزل بمجرد موت الموكّل ، بل لا بد من أن يعلم بذلك .

قال بذلك :

المالكية : انظر « الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٧٨٨ » حيث ورد : « قال مالك : ما فعله الوكيل المفوض إليه بعد موت الموكّل له ماض على ورثته لازم لهم إذا لم يعلم بموت موكله » .

الترجيح :

الراجح ـ والله أعلم ـ في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور =

(العامة[١] ، فلا ينعزل بموت السلطان ، والوكيل يكون نائباً عن)[٢] الموكّل لا غير ، فينعزل بموته[٣] . ثم إذا عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه ، بخلاف ما إذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه[٤] . . . .

= الفقهاء من أن الوكيل ينعزل بموت الموكل ؛ وذلك لأن المال ينتقل بالموت إلى الورثة ، فأشبه ما لو انتقل المال من ملك الموكّل إلى ملك غيره ببيع أو غيره حيث لا يكون تصرف الوكيل نافذاً فيه على هذه الحالة .

(١) فالقاضي نائب عن السلطان ، والسلطان نائب عن العامة ، فيكون القاضي في الحقيقة نائباً عن العامة لا نائباً عن السلطان .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل ، ولعل ذلك من سهو الناسخ بسبب تشابه آخر كلمة فيه مع آخر كلمة في الكلام الذي قبله .

(٣) أي : فينعزل الوكيل بموت الموكّل .
وأما وكيل الوكيل هل ينعزل بموت الوكيل ؟ قال ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٢٤ نقلاً عن الجامع الصغير : إنه لا ينعزل بموت الوكيل ، ولعل ذلك لكونه في الحقيقة نائباً عن الموكل وليس نائباً عن الوكيل .

(٤) إذا مات القاضي أو عزله الخليفة وله نائب ، فإن في انعزال نائبه ثلاثة أقوال للعلماء .
القول الأول :
إذا كان نائب القاضي نائباً له بإذن السلطان لا ينعزل بموته ولا بعزله ، وإذا كان نائباً له بغير إذن السلطان وعلمه ينعزل بهما .
وهذا هو قول المالكية : انظر : « تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٣ » .
وهو الصحيح عند الشافعية : انظر : « روضة الطالبين ج ١١ =

. . . .

ص ١٢٧ » .

والصحيح عند الحنابلة انظر : « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٣ » .

وذلك :

لأن نائب القاضي إذا كان نائباً له بإذن السلطان ورضاه كان نائباً للسلطان في الحقيقة ، كالقاضي بالنسبة للأمة وكوكيل الوكيل بالنسبة للموكّل .

ولذا فلا أثر لانعزال القاضي ولا لموته من عدمه على نائبه .

وأما إذا كانت نيابته له بغير إذن الإمام ، فإنه يكون وكيلاً أو نائباً للقاضي فقط ينعزل بموته وانعزاله كالوكيل .

القول الثاني :

أن نائب القاضي لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته .

قال بذلك :

أكثر الحنفية : انظر : « لسان الحكام ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٨ » .

وهو قول للشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٧ » .

وقول الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٢ » .

وذلك لأن نائب القاضي يعتبر نائباً عن السلطان في الحقيقة لكونه نائباً لنائبه .

ويجاب عن ذلك بأنه قد يكون تقليده من قبل القاضي فقط . وإذا لم يؤذن للقاضي بذلك فلا يملكه ، وإذا أناب فلا يكون نائبه نائباً عن السلطان .

القول الثالث :

أن نائب القاضي ينعزل بعزل القاضي .

وهو قول بعض الحنفية :

هكذا قيل[1] ، وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي لأنه نائب

= كما ذكره المؤلف ، وانظر « لسان الحكام ص ٢٢٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٨ » .

وينعزل بعزل القاضي وموته .

وهو قول لبعض الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٧ » .

وقول لبعض الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٢ » .

وذلك قياساً لنائب القاضي على الوكيل الذي ينعزل بموت الموكل . ويجاب عن ذلك بأن تقليد النائب قد يكون بإذن السلطان وعلمه . أو عن طريقه ، فيكون نائباً عن السلطان في الحقيقة .

الترجيح :

يلاحظ القارىء قوة استدلال المالكية والشافعية والحنابلة أصحاب القول الأول المتضمن التفصيل في الحكم في انعزال نائب القاضي من عدمه بموت القاض أو عزله ، وهو أنه إن كانت توليته عن طريق الإمام أو برضاه فإنه يكون بذلك نائباً عن الإمام لا أثر لموت أحد عليه سواء كان القاضي أو غيره ، حتى ولا موت الإمام لأنه نائب عن القاضي ، والقاضي نائب عن الإمام ، والإمام نائب عن الأمة ، وكل واحد من النواب المذكورين قد جعل له الحق في تقليد نائبه ، فلا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله .

وأما إذا كانت توليته عن طريق القاضي ، والقاضي لم يؤذن له في ذلك ، فإنه إنما يكون نائباً ووكيلاً عنه فقط ينعزل بموته كالوكيل . وهذا هو الراجح الذي تميل إليه النفس وتطمئن به .

(١) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ - ٢٣ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٨ » .

السلطان أو نائب العامة ، ألا ترى أنه لا ينعزل بموت القاضي وعليه[1] كثير من مشائخنا[2] ـ رحمهم الله تعالى ـ كذا (ذكر)[3] في الفصول[4] القاضي إذا قال : عزلت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل[5] ....

---

(١) أي : وعلى القول بعدم انعزال نائب القاضي بعزل القاضي .

(٢) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٣ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ـ ٢٣ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٨ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) انظر : « الفصول العمادية ورقة ٧ ب » .

حيث أن الكلام السابق من قوله : « أربع خصال إذا دخلت بالقاضي صار معزولاً » إلى هنا قد نقل من هناك بتصرف .

(٥) اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في جواز عزل القاضي نفسه من القضاء ، وهو ما يسمى اليوم بالاستقالة من العمل القضائي ، وذلك على قولين :

القول الأول :

أن القاضي له عزل نفسه من القضاء متى شاء ، كالوكيل .

على ألا يتعلّق لأحد حق بقضائه . كأن لا يوجد في المسلمين من يقوم مقامه في ذلك العمل ، لكون القضاء فرض عين في حقّه وأن يعلم السلطان بعزله نفسه .

قال بذلك بعض الحنفية :

انظر : « لسان الحكام ص ٢٢٤ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٧٣ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٨ » .

والمالكية :

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ » . =

والشافعية :

انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٧ » .

وهو قول للحنابلة :

انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٣ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥ » .

وذلك :

لأن القاضي بالنسبة للإمام وللأمة كالوكيل والوكيل له عزل نفسه متى شاء لأن الوكالة عقد جائز وفي القول بعدم انعزاله ضرر عليه في تكليفه بما لا يطيق وما لا تميل إليه نفسه .

كما أن في القول بانعزاله بمجرد عزل نفسه ضرراً على الأمة فلربما لا يوجد من يصلح للقضاء غيره ، أو لا يعلم السلطان بعزله نفسه ، فتضيع الحقوق وتتعطل مصالح الأمة ، ويفسد النظام العام ، فيكون القول بعدم انعزاله في هذه الحالة ارتكاباً لأخف الضررين .

القول الثاني :

أن القاضي لا يملك عزل نفسه من القضاء ، حتى ولو أراد ذلك .

قال بذلك :

بعض الحنفية : كما يدل على ذلك كلام المؤلف الآتي وانظر : « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ ، لسان الحكام ص ٢٢٤ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ » .

وهو قول للحنابلة : انظر : « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٣ - ١٧٤ » .

وذلك كما سيذكره المؤلف لأنه نائب عن العامة . وحقّ العامة متعلّق بقضائه .

كما في الوكيل[1] أما بدون سماع السلطان[2] فلا (ينعزل)[3] ،

= ويجاب عن ذلك بأن حقّ العامّة متعلّق بقضائه إذا لم يوجد من يصلح للقضاء غيره ، أما إذا وجد من يصلح للقضاء غيره فهو في حقّه فرض كفاية ، وحقّ العامة متعلّق بقضاء كل من يصلح للقضاء .

الترجيح :

إذا تأمّلت قولي العلماء السابق ذكرهما في عزل القاضي نفسه من القضاء وجدت أنه لا خلاف بينهم .

فإن القاضي إذا تعلق حقّ أحد بقضائه ، أو كان في عزله نفسه ضرر على الأمة فإنه لا يجوز له عزل نفسه .

فيكون قول جمهور العلماء بجواز عزل القاضي نفسه من القضاء إذا لم يكن هناك ضرر على الأمة أو أحد أفرادها .

ويكون القول بعدم جواز عزل القاضي نفسه من القضاء إذا تعيّن للقضاء ، أو كان في عزله نفسه ضرر على الأمة أو أحد أفرادها .

(١) إذا قال ذلك الوكيل وعلم الموكّل . انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١٨٧ » .

(٢) أي : ولا علمه .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

وقوله : فلا ينعزل ، لأن التقليد إذن وإباحة من المقلّد ، وهذه الإباحة مستمرة للمأذون له ما لم يأت ما يناقضها ، ولا يأتي شيء يناقضها إلا عن طريق من أباح له ذلك في الأصل .

وإذا كان السلطان لا يعلم بعزل القاضي نفسه فإنه لا ينعزل ، وعليه فلا يجوز له ترك القضاء قبل علم السلطان بذلك لوجود الضرر على الأمة في تركه القضاء دون علم السلطان .

كما أنه يحق له البقاء في القضاء ما لم يعلم السلطان بطلب القاضي ويرض به ، وهذا هو المعمول به في هذا البلد . =

وكذا إذا كتب كتاباً إلى السلطان : إني عزلت نفسي ، وأتى الكتاب إلى السلطان صار القاضي معزولاً ، وقيل[١] : لا ينعزل بعزل نفسه أصلاً لأنه نائب عن العامة[٢] وحقّ العامة متعلّق بقضائه[٣] ، فلا يملك عزل نفسه (انتهى)[٤] ووصيّ[٥] القاضي إذا عزل نفسه بغير محضر[٦] من القاضي هل ينعزل (أو لا ؟ أقول)[٧] : ينبغي أن يشترَط علم القاضي ، كعزل الوكيل[٨] وكعزل القاضي (نفسه)[٩] ، فإنه يشترط فيها علم الموكل والسلطان ، كذا (قاله)[١٠]

= فإن القاضي وإن كتب استقالته وطلب إعفاءه من القضاء فإنه لا ينعزل بذلك ما لم يصل هذا الطلب إلى الجهة المختصة ، وتصدر القرار اللازم الذي يرفع الإباحة في القضاء التي منحت للقاضي .

(١) انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ ، لسان الحكام ص ٢٢٤ » .

(٢) أي : نائب عن الأمة بالنيابة وذلك لكونه نائباً عن الخليفة الذي هو نائب عن الأمة .

(٣) سبق بيان أن حق الأمة يتعلق بقضاء القاضي إذا كان متعيناً للقضاء ، أما إذا لم يتعين للقضاء فلا يتعلق بقضائه حق لأحد من الناس .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) المراد به من أقامه القاضي وصياً على صغير أو مجنون ونحوه . انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ » .

(٦) أي : بغير علم القاضي كما فسره بعد ذلك .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٨) كما تقدم قريباً وانظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١٨٧ » .

(٩) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « قال » .

العمادي[١] قلت : ومثله متولّي الوقف من جهة الواقف إذا قال : عزلت نفسي لا ينعزل[٢] ، إلا أن يقول للقاضي (فيخرجه)[٣] ، كذا في القنية[٤] . انتهى . أقول : وينبغي أن (يعلم)[٥] أنه كما يشترط في عزل الوكيل[٦] نفسه علم الموكل يشترط علم الوكيل[٧] إذا عزله الموكّل حتى لو لم يعلم لا ينعزل[٨] ، . . . .

(١) انظر « الفصول العمادية ورقة ٨ ب آخر الفصل الأول » .

(٢) وذلك قياساً على القاضي لا ينعزل إلا بعد علم السلطان بعزله ، والوكيل لا ينعزل إلا بعد علم الموكل بعزله ، ولأنه قد يتعيّن ناظراً لهذا الوقف ، فيكون النظر عليه واجباً لا يجوز له عزل نفسه بحال .
انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٣ » .

(٣) ما بين القوسين مطموس في النسخة (ج) .
وقوله « فيخرجه » أي : فيعفيه من الولاية على الوقف إذا رأى القاضي مصلحة في ذلك .

(٤) انظر « القنية ورقة ١١٠ أ » .
حيث أن الجملة السابقة قد نقلت من هناك .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تعلم » .

(٦) ومثله وصي القاضي ومتولّي الوقف من جهة الواقف .

(٧) أي : ووصي القاضي ومتولي الوقف من جهة الواقف .

(٨) اختلف الفقهاء في عزل الوكيل هل يشترط علمه بعزل الموكل له أم لا ؟ وذلك على قولين :
القول الأول :
أن الوكيل لا ينعزل عن الوكالة إلا بعد علمه بعزله ، وتكون تصرفاته السابقة لذلك نافذة .
قال بذلك :
الحنفية : انظر « الهداية ج ٣ ص ١٥٣ » . =

. . . .

وهو قول المالكية : انظر « الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٧٨٨ » .

وقول الشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٣٦٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٣٢ » .

وقول الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٥ ص ٣٧٢ ، المحرر ج ١ ص ٣٤٩ » .

وذلك لأن الوكالة أمر فلا يسقط حكمه قبل العلم بالنهي انظر « المهذب ج ١ ص ٣٦٤ » .

ولأن عزل الوكيل دون علمه إضرار به من حيث إبطال ولايته ، أو من حيث رجوع الحقوق إليه . فينفذ من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه بعد ذلك وفي هذا ضرر عليه .

انظر « الهداية ج ٣ ص ١٥٣ » .

فالدليل المعتمد لهذا القول هو دفع الضرر اللاحق بالوكيل من جراء التصرفات التي يظن صحّتها ، ثم يتبين بطلانها بدون تفريط منه .

القول الثاني :

أن الوكيل ينعزل بمجرد عزل الموكّل له ، وإن لم يعلم بذلك .

وهذا قول للمالكية : انظر « الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٧٨٨ » .

وقول للشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٣٦٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٣٢ » .

وقول للحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٥ ص ٣٧٢ ، المحرر ج ١ ص ٣٤٩ » .

وذلك لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا ، فلا يحتاج إلى العلم

وهذا بخلاف العزل الحكمي[1] حيث لا يحتاج فيه إلى علم الوكيل ، وينعزل عند وجوده علم به الوكيل أو لم . . . .

= كالطلاق .

انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٣٢ » .

ويجاب عن ذلك بأن القول بعدم انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل إنما هو لرفع الضرر عنه في التصرفات التي يتصرف فيها بدون تفريط ولا وجه لقياسه على الطلاق .

الترجيح :

بتأمّل ما تقدم يتبيّن أن في القول بانعزال الوكيل عن الوكالة بمجرد عزل الموكل له وإبطال جميع تصرفاته اللاحقة بناء على ذلك حتى وإن تشعبت وكثرت . فيه من الضرر على الوكيل ما لا يخفى ، وذلك بتكليفه تحمل أعباء جميع تصرفاته بعد العزل وإن لم يكن قد فرط ، كما أن القول بأن الوكيل لا ينعزل إلا بعد علمه بالعزل حتى ولو تعمد الاختفاء عن الأنظار والتهرب عن إبطال وكالته فيه من الضرر على الموكل ما لا يخفى وخاصة إذا علم الوكيل أن موكله سيبطل وكالته فإنه سيتصرف تصرفات يتعمد فيها الإضرار بالموكل .

لذا فإن الراجح لدي أن الموكل إذا كان يستطيع إبلاغ الوكيل بالعزل وعزله دون أن يبلغه بذلك أن تصرفاته تكون جائزة ولا تبطل وكالته بالعزل .

وإن كان الموكل لا يستطيع إبلاغ الوكيل بالعزل إما لغياب أو تهرب أو غير ذلك فإن الوكيل ينعزل بالعزل والإشهاد على ذلك من قبل الموكل .

والإعلان عن ذلك بواسطة وسائل الإعلام إن وجدت .

(١) العزل الحكمي هو الناتج عن موت الموكّل أو عدم نفاذ تصرفه في العين كما سيأتي .

يعلم[١] ، والعزل الحكمي يكون بموت الموكّل[٢] أو بخروج العين المأمور ببيعها (من)[٣] ملكه أو بجنونه جنوناًمطبقاً[٤] وهو بكسر الباء ....

---

(١) سبق الكلام عن انعزال الوكيل بموت الموكل ، والخلاف في ذلك في ص «٦٦٩» .

(٢) انظر ذلك في « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٨ ، الهداية ج ٣ ص ١٥٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ ، الإجماع ص ١٥٩ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « عن » .

(٤) أي : دائماً ومنه الحمى المطبقة أي : الدائمة التي لا تفارق ليلاً ولا نهاراً .

وقيل : مطبقاً ، من أطبق الغيم السماء إذا استوعبها انظر : « نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ج ٦ ص ١٢٦ » حيث قال بعد ذلك نقلاً عن الذخيرة : « الجنون المطبق محمول على ما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب . وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل ، كالعدل إذا سلط على بيع الرهن ، وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن ؛ فلا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وإن كان الجنون مطبقاً . وهذا لأن الوكالة إذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الإنشاء . ولو أنشأ الموكل الوكالة بعد ما جن جنوناً مطبقاً لا يصحّ ، فكذا لا تبقى الوكالة إذا صار الموكل بهذه الصفة . وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكّل على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الإنشاء ، وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث أنه لا يملك الموكّل عزله . ومن ملك شيئاً من جهة أخرى ثم جُن المملك فإنه لا يبطل ملكه . ا.هـ » .

(بمعنى)[1] الدائم منه (في)[2] قولهم : أطبق الغيم[3] (السماء)[4] إذا استوعبها وشُرط الإطباق فيه ، لأن قليله بمنزلة الإغماء[5] فلا (تبطل به الوكالة)[6] . فإن قلت : ما حد الجنون المطبق ؟ قلت : هو عند الإمام الأعظم[7] (رحمه الله تعالى)[8] مقدر بشهر[9] (كامل)[10] ، فإذا دام شهراً كان مطبقاً وعند محمد[11] رحمه الله . . . .

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « من » وهو الصحيح .

(٣) انظر ذلك في « نتائج الأفكار ج ٦ ص ١٢٦ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بالسماء » .

(٥) الإغماء هو فتور غير أصلي لا بمحذور يزيل عمل القوى .

انظر « التعريفات ص ٢١ » .

وقوله هنا بمنزلة الإغماء : أي : بمنزلة الإغماء المؤقت الذي لا يلبث أن يزول ، أما إذا كان الإغماء دائماً فإنه بمنزلة الجنون المطبق ، لأن صاحبه لا يملك التصرّف كما لا يملكه المجنون .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « يبطل بالوكالة » .

(٧) أي : عند أبي حنيفة ، وكذلك عند أبي يوسف .

انظر : « الهداية ج ٣ ص ١٥٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ ، نتائج الأفكار ج ٦ ص ١٢٧ » .

وكذلك عند الإمام أحمد انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٨٢ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « قدس الله سره » .

(٩) اعتباراً بما يسقط به الصوم .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١١) أي : محمد بن الحسن الشيباني .

(تعالى)[1] بحَولٍ[2] (كامل)[4] ، والله (الموفق)[3] .

والسلطان إذا قلّد رجلاً القضاء[4] ، فرد القاضي ذلك ، هل له أن يقبل بعد ذلك ؟ إن قلّده مشافهة[5] ليس له أن يقبل[6] بعد (ما ردّه)[7] ، وإن قلّده (مغاينة)[8] ، فإذا بعث إليه منشوره[9] فردّه ثم قبله فله ذلك[10] ، وإن كان التقليد بالرسالة فردّه كان له أن يقبل بعد ذلك[11] ما لم يعلم السلطان . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) أي : مقدر بحول .
انظر « الهداية ج ٣ ص ١٥٣ ، نتائج الأفكار ج ٦ ص ١٢٨ » .
وذلك لأنه يسقط به جميع العبادات .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « اعلم » .

(٤) انظر ذلك في : « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ ، معين الحكام ص ١٣ » .

(٥) مشافهة : أي : مخاطبة والمعنى حصل التقليد والرد بالكلام .

(٦) أي : لا يصير قاضياً بموجب هذا التقليد ، وإن قبل بعد أن علم السلطان برده .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « ما ردّ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « معاينة » وورد في النسخة (ج) بلفظ : «مغايبه » وهو الصحيح .
والمغايبة : بخلاف المخاطبة ، أي : كان كلّ واحد منهما غائباً عن الآخر .

(٩) أي : أرسل إليه قرار التعيين فلم يقبله .

(١٠) أي : فله أن يقبل ويصير قاضياً بهذا القبول إن لم يعلم السلطان برده .

(١١) قال ابن فرحون في تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦ : « إذا كان الموّلى =

بالردّ[١] ، كما في الوكيل والموصى له بطريق الرسالة إذا (ردّاه)[٢] كان لهما أن يقبلا ما لم يعلم الموكّل والموصي ، ومسائل التولية والعزل كثيرة لا يليق سردها برسالتنا هذه ، والله الموفق للصواب .

* * *

= غائباً وقت الولاية ، فإنه يجوز أن يكون قبوله على التراخي عند بلوغ التقليد إليه . وعلامة القبول شروعه في العمل ، وبهذا جرى عمل الصحابة رضي الله عنهم ، ومن بعدهم إلى وقتنا هذا » .

(١) أي : ما لم يعلم السلطان بالردّ ويرضى بذلك ، لأن الرجل قد يكون متعيناً للقضاء ، وفي امتناعه من القضاء وردّه له ضرر على الأمة .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « راداً » .
وورد في النسخة (ب) بلفظ : « أراد » .
وقوله : « رداه » أي : رداه الوكالة أو الوصاية .

الفصل الثامن

في التتمات

وفي أدب القاضي[1] للصدر الشهيد (رحمه الله)[2] :
النائب[3] يقضي بما شهدوا عند الأصل[4] ، وكذا الأصل يقضي بما شهدوا عند النائب[5] ، كذا (ذكر)[6] في الخلاصة[7] . قال فيها : وما ذكرناه في أدب القاضي إشارة إلى أن النائب إذا أخبر الأصل أن الشهود شهدوا عنده في حادثه كذا يقضي الأصل

---

(١) انظر ذلك في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٨ » وقد بحثت عن ذلك في شرح الصدر الشهيد لأدب القاضي للخصاف ولم أقف عليه .
ولعل المراد بأدب القاضي هنا هو كتاب أدب القاضي لأبي يوسف ـ حيث أن الصدر الشهيد قام بشرح أدب القاضي لأبي يوسف وأدب القاضي للخصاف .
انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ٧٨٣ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) المقصود به نائب القاضي .

(٤) أي : القاضي الأول وهو الذي ولي من قبل السلطان وله نائب في بعض الأعمال التي هي من أعمال ولايته .

(٥) سيأتي قريباً في كلام المؤلف تفسير هذا .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر ذلك في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٨ » حيث أن الكلام السابق نقل من هناك بتصرف .

بإخباره[١] ، والله أعلم .

وأما مسألة تفويض القاضي الحكم[٢] في (مسألة)[٣] لا يراها[٤] إلى من يراها ، (كالشافعي[٥] وغيره)[٦] ، والكلام في نفوذه[٧] . إذا كان التفويض خاصاً[٨] أو عاماً حكي[٩] عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني (الحنفي)[١٠] (رحمه الله تعالى)[١١] أن ما يفعله القاضي[١٢] من التفويض إلى شافعي المذهب (أو غيره مما

(١) وبالعكس إذا أخبر الأصل النائب أن الشهود شهدوا عنده في حادثة كذا يقضي النائب بإخباره .
انظر « كشف الحقائق ج ٢ ص ٨٦ » .

(٢) التفويض هنا بمعنى الإسناد ، أي : أسند القاضي الحكم في قضية إلى قاض آخر .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « مسلة » .

(٤) أي : لا يرى جوازها ، وذلك كمسألة بيع المدبر عند القاضي الحنفي .

(٥) أي : كمن هو على مذهب الشافعي رحمه الله .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في السنخة (ب ـ ج) .

(٧) أي : في نفوذ الحكم المبني على هذا التفويض .

(٨) أي : إذا كان التفويض خاصاً في مسألة معينة .

(٩) انظر « الفصول العمادية ورقة ٩ أ حيث ذكر فيها أن الحاكي عنه هو القاضي ظهير الدين ، الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٥٤١ ، تفصيل عقد الفوائد بشرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ » .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١٢) أي : القاضي الحنفي مثلاً .

يرى)[1] (يجوز أن يبيع المدبر)[2] . . . .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بجواز بيع المدبر » ولعل الصحيح « جواز بيع المدبر » .

وقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في جواز بيع المدبر على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إذا دبّر السيد عبده ، فإن كان عليه دين يساوي قيمة العبد جاز له بيعه لسداد الدين ، وإن لم يكن عليه دين فلا يجوز له بيعه .

قال بذلك :

المالكية : انظر « الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٩٨٢ ، العقد المنظم للحكام ج ٢ ص ١٨٠ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٤٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٨١ ـ ٣٨٢ » .

وهو قول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٣٩٣ ، المحرر ج ٢ ص ٧ » .

الأدلة :

استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن جابر أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره ، فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فقال : « من يشتريه مني ؟ » فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمئة درهم ، فدفعها إليه .

انظر « صحيح البخاري باب بيع المدبّر ج ٣ ص ١٢٠ ، صحيح مسلم ج ٥ ص ٩٧ » .

ورواه الترمذي في الجامع الصحيح ج ٢ ص ٣٤٦ حديث رقم١٢٣٧ .

=

ورواه أبو داود في سننه ج ٤ ص ٢٧ حديث رقم ٣٩٥٥ » .

وهذا الحديث دليل على جواز بيع المدبّر عند الحاجة إلى ثمنه أو تعلّق حقوق الناس بمال السيد قبل الموت والمدبّر من جملة أمواله ، فلا تضيع حقوق الناس بالتدبير .

ب ـ ما رواه الدارقطني : عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « المدبر لا يباع ولا يوهب ، وهو حر من ثلث المال » .

قال الدارقطني « لم يسنده غير عبيدة بن حسان ، وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر من قوله ولا يثبت مرفوعاً » .

انظر سنن الدارقطني مع التعليق ج ٤ ص ١٣٨ حديث رقم ٥٠ كتاب المكاتب » .

وهذا دليل على أن المدبّر لا يباع إذا كان لسيده مال غيره .

القول الثاني :

أنه لا يجوز بيع المدبّر إطلاقاً .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٢٠ ، لسان الحكام ص ٣٤٣ » .

وذلك للحديث السابق الذي رواه ابن عمر عن النبي ﷺ والذي فيه : « المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال » .

فهو صريح الدلالة على أن المدبر لا يباع ولا يوهب .

ويجاب عن ذلك بأن هذا الحكم فيما إذا لم يتعلق به حقوق للآخرين ، وذلك إذا كان سيده غنياً ، أو ليس عليه حقوق لأحد . بدليل قوله في آخره : وهو حر من ثلث المال ، والمال لا يكون له ثلث إلا بعد أداء الحقوق إلى أهلها .

القول الثالث :

(ويفسخ)[1] اليمين ....

= يجوز بيع المدبّر مطلقاً .

قال بذلك :

الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٥١٢ ، روضة الطالبين ج ١٢ ص ١٩٤ » .

وهو المذهب لدى الحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٣٩٣ ، المحرر ج ٢ ص ٧ » .

وذلك للحديث المتقدم الذي رواه البخاري ومسلم والمتضمن أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي ﷺ .

وهذا الحديث دليل على جواز بيع المدبر .

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث بأن بيعه هنا كان للحاجة إلى ثمنه ، لكون سيده ليس له مال غيره والحاجة إلى ثمنه هنا بمعنى الدين .

انظر « المغني ج ٩ ص ٣٩٣ » .

الترجيح :

لما كان العبد جزءاً من مال السيد ، والمال يتعلق به حقوق للناس ، فإن القول بجواز بيع المدبّر عندما يكون السيد مديناً هو القول الراجح الذي دل عليه الحديث الذي رواه البخاري ومسلم وهو القول الذي يضمن للغرماء الحصول على أموالهم ويمنع السيد من الإضرار بهم وإبطال حقوقهم .

أما إذا كان السيد غنياً ، وليس عليه حقوق لأحد فإن للعبد حقاً في التدبير الذي حصل له ، لكونه طريقاً له إلى العتق ، ولا يجوز بيعه بعد ذلك ومنعه من حقوقه التي ثبتت له .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وفسخ » وهو =

المضافة[1] إنما يجوز فعل الشافعي إذا كان المفوض يرى ذلك[2] ، بأن قال : لاح لي اجتهاد إلى ذلك[3] ، أما إذا لم يقل[4] فلا ، لأنه لو فعل المفوض لا ينفذ[5] ، فكيف يصح التفويض إلى غيره ؟ قلت : وفي العماديّة[6] : وقال غيره[7] : هذا احتياط[8] ، ويصحّ التفويض وإن كان لا يرى ذلك . (كذا ذكر)[9] في شرح

= الصحيح .

(١) فسخ اليمين المضافة : أي : كالحكم بفسخ اليمين بالطلاق المضاف إلى ما بعد الزواج ..
كقول الرجل للمرأة الأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، وقد سبق الكلام عن هذه المسألة في ص «٥٠٧» .

(٢) أي : يرى صحة ذلك الذي فوض الحكم فيه إلى غيره من القضاه .

(٣) أي : إلى صحة ذلك الحكم الذي فوض الحكم فيه إلى الشافعي مثلاً .

(٤) أي : إذا لم يقل لاح لي اجتهاد إلى ذلك أو ما في معناه ، ولم يكن يرى صحّة ذلك الذي فوض فيه الحكم إلى الشافعي .

(٥) أي : لو حكم المفوض نفسه بهذه المسألة وهو لا يرى صحة ذلك لا ينفذ حكمه ، لأنه حكم بما لا يدين الله به .

(٦) انظر ذلك في « الفصول العمادية ورقة ٩ أ » حيث أن الجملة اللاحقة نقلت من هناك الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٥١ » .

(٧) أي : غير الإمام عبد الواحد الشيباني .

(٨) أي : وكون القاضي المفوّض يرى صحة الحكم الذي فوض فيه غيره إنما هو شرط احتياطي لا يؤثر تخلفه .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « كذا ذكره » .

التتمة[١] ، وفي شرح[٢] القاضي أن عند أبي حنيفة[٣] رضي الله عنه ينفذ قضاؤه (و)[٤] لو (ما)[١] قضى (فيه)[٥] بنفسه (يجوز)[٦] تفويضه (فيه)[٧] وبه يفتى[٨] انتهى .

(قلت)[٩] وهذا إذا كان التفويض مخصوصاً بتلك المسألة . وبعض العلماء[١٠] ذهب إلى عدم جواز التفويض المقيّد مطلقاً[١١] ، (أما لو كان التفويض مطلقاً بأن ولاه (لا يحكم)[١٢] فيما يراه لا

---

(١) انظر ذلك في « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ » .

(٢) المراد به شرح أدب القاضي للخصاف : انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ » .

(٣) قال قاضي خان في الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٥١ : « على قول أبي حنيفة : لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه في أصح الروايتين فلأن يصح تفويضه كان أولى » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « فيجوز » وهو الصحيح .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « به » .

(٨) انظر « الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٥١ » .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١٠) انظر ذلك في « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ » .

(١١) ولعل ذلك للتهمة .

(١٢) ما بين القوسين هكذا ورد في النسخة (ج) وصحته : «ليحكم » كما ورد في المرجع الذي ذكره المؤلف « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ » .

ليحكم في مسألة خاصة كذا في شرح[1] المنظومة الوهبانية)[2] وقد قدمنا ما هو المعتمد في المسألة[3] والله الموفق .

---

(١) انظر « المرجع السابق » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل وهو كلام ناقص المعنى ، ولعل تكملته : « فهو جائز كذا في شرح المنظومة الوهبانية » .

(٣) أي : قبل قليل وهو ما نسب إلى أبي حنيفة وذكر أنه يفتى به .

وقد نقل المؤلف هنا اتفاق العلماء على جواز التفويض عموماً ، وذكر أنه لا خلاف بينهم فيه على الجملة .

ولكن هذا التفويض قد يكون في مسألة واحدة وقد يكون عاماً .

وإذا كان التفويض في مسألة واحدة فقد يكون رأي القاضي المفوّض فيها هو رأي القاضي المفوض له الحكم وقد يكون رأيه يختلف عن رأيه .

وقد ذكر المؤلف في ذلك ثلاثة أقوال للعلماء :

القول الأول :

ما ذكره المؤلف محكياً عن الإمام عبد الواحد الشيباني ، وهو جواز تفويض القاضي الحكم في مسألة إلى قاض آخر ، بشرط أن يكون القاضي المفوّض يرى صحّة المسألة التي فوّض الحكم فيها إلى غيره .

القول الثاني :

ما نقله المؤلف عن الفصول العماديّة عن غيره من العلماء ، وما ذكر أنه قول أبي حنيفة ، وأنه يفتى به ، وهو مثل الذي قبله ، ولكن كون القاضي المفوِّض يرى صحة المسألة المفوض فيها الحكم إلى غيره ليس بشرط ولا أثر لتخلفه ، فيصح التفويض وإن كان القاضي المفوّض لا يرى صحة الحكم .

=

والتفريق بالعجز عن النفقة والزوج غائب ، الأصحّ[1] أنه لا

= القول الثالث :

ما ذكره المؤلف عن بعض العلماء ، وهو عدم جواز التفويض المقيّد في مسألة معينة ، وإنما يجوز التفويض إذا كان عامّاً في كل مسألة .

ولكن الذي أرى أنه الراجح في هذه المسألة أن تفويض القاضي الحكم في مسألة إلى قاض آخر جائز ، ولا يشترط أن يكون التفويض عاماً في كل المسائل .

كما يشترط أن يكون رأي القاضي المفوض مطابقاً لرأي المفوّض له في المسألة .

بل يجوز للقاضي أن يفوض إلى أي قاض آخر الحكم بأي مسألة ، سواء اتفق رأيهما في هذه المسألة أم اختلف ، لأن كل قاض يحكم باجتهاده وما يدين الله به وحكمه يرفع الخلاف .

هذا كلّه إذا لم يكن هناك قصد من القاضي المفوّض في مسألة معينة وأراد أن يحكم بها من قبل غيره بحكم يوافق هواه وهو لا يراه .

وذلك كأن يكون القاضي المفوّض لا يرى شفعة الجوار ، فتحدث لديه قضية يرغب أن يحكم فيها بثبوت شفعة الجوار لغرض ما ، فيفوض الحكم فيها إلى قاض يرى ذلك ، فإن هذا التفويض لا يجوز ولا ينفذ الحكم المبني عليه .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٩ ، تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٥٠١ » .

(١) أي : الأصح عند الحنفية وهذا يدل على أنه قد صحح خلاف ذلك عندهم .

لا يصح[1] ....

(١) اختلف العلماء في جواز التفريق بين الزوجين إذا عجز الزوج عن النفقة ، وطلبت المرأة ذلك ، وذلك على قولين :

القول الأول :

إذا عجز الزوج عن النفقة على زوجته ، وطلبت الفراق بناء على ذلك فرق بينهما .

ويكون عجز الزوج عن النفقة بثبوت إعساره أو بغيبته وعدم استطاعة زوجته الأخذ من ماله ، أو الاستدانة عليه .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « فتح القدير ج ٣ ص٣٢٩ ـ ٣٣٠ ، رد المحتار ج ٣ ص ٥٩٠ ـ ٥٩١ » .

وقال به المالكية : انظر « حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥١٩ ، أسهل المدارك ج ٣ ص ١٦٦ ، جواهر الإكليل ج ٨ ص ٤٠٥ » .

والشافعية : انظر « الأم ج ٨ ص ٢٣٢ ، المجموع شرح المهذب ج ١٨ ص ٢٧١ ، روضة الطالبين ج ٩ ص ٩ ـ ٧٢ ـ ٧٣ » .

والحنابلة : انظر « المبدع ج ٨ ص ٢١١ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٢٥٣ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٤٦٩ » .

الأدلة :

استدلّ جمهور العلماء على قولهم هذا بما يأتي :

١ ـ ما رواه ابن أبي شيبة عن نافع قال : كتب عمر إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه من أهل المدينة ، فأمرهم أن يرجعوا إلى نسائهم : إما أن يفارقوا ، وإما أن يبعثوا بالنفقة ، فمن فارق منهم فليبعث بنفقة ما ترك .

انظر « المصنف لابن أبي شيبة ج ٥ ص ٢١٤ ، سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٦٩ » . =

حتى لو كان القاضي شافعياً[1] ورفع قضاؤه إلى حنفي فأجاز قضاءه ، فالصحيح أنه لا . . . .

= ٢ ـ أنها إذا تعذرت لها النفقة من ماله كان في ذلك ضرر عليها ، وهو ضرر يمكن إزالته بالفسخ فيتعين إذا طلبت ذلك .

انظر « المبدع ج ٨ ص ٢١١ » .

القول الثاني :

لا يفرق بين الزوجين بعجز الزوج عن النفقة ولا بعدم إيفاء الزوج حال كونه غائباً حقّها ولو كان موسراً .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٩٠ ، فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٠ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٩ » .

وذلك لأن العجز عن الإنفاق لا يوجب الفراق .

انظر « مجمع الأنهر أعلاه » .

ويجاب عن ذلك بأن ما علل به هنا للحكم هو نفس الحكم وهو بذاته يحتاج إلى دليل .

الترجيح :

لما كان من حقّ الزوج على امرأته أن تطيعه ، وأن يستمتع بها ، وألا تتزوج غيره ، فإنه بالمقابل للمرأة على زوجها حقّ بأن ينفق عليها ويقوم بشؤونها ، وحيث أن في بقاء الزوجة في عصمة زوجها مع عدم الإنفاق عليها ضرراً يجب إزالته عنها عند مطالبتها به ، وحيث أن في تلبية طلبها والتفريق بينها وبين زوجها على هذه الحالة إزالة للضرر عنها ، فإن الواجب إجابتها إلى ذلك وإزالة الضرر عنها ، فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، وعلى هذا فما ذهب إليه جمهور العلماء في هذه المسألة هو الراجح إن شاء الله تعالى .

(١) أي : وحكم بالتفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة .

ينفذ[١] ، كذا قاله الفاضل[٢] الزاهدي وغيره (هنا)[٣] . فروع نختم بها هذا الفصل (الثامن)[٤] منها :

أن المحكم يجوز عزله قبل أن يحكم بينهما[٥] . . . .

---

(١) سبق قريباً ذكر الخلاف في مسألة التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة ، وذكر أن الصحيح هو جواز التفريق بينهما بناء على طلب الزوجة ، وذلك لأن فيه إزالة للضرر عنها . فإذا حكم به حاكم نفذ حكمه حتى ولو لم يجزه قاض آخر ، لأنه حكم في مسألة مختلف فيها والحكم فيها يرفع الخلاف وينفذ على قول جماهير العلماء كما تقدم ص «٤٩٠» .

وما سيذكره المؤلف هنا نقلاً عن الزاهدي من أنه لا ينفذ الحكم بذلك ، حتى ولو رفع إلى قاض آخر فأجازه إنما ذلك على القول الأصحّ لدى علماء الأحناف فقط ، كما ذكره المؤلف .

ولكن الصحيح ـ كما تقدم ـ خلافه .

(٢) انظر « القنية ورقة ١٥٨ ب » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « وها هنا » وهو الأصح .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) قول المؤلف : يجوز عزله قبل أن يحكم بينهما ، يدل على أنه يجوز عزل المحكم حتى ولو شرع في نظر الخصومة وظهر الحق لصاحبه ما دام لم يحكم .

والعلماء رحمهم الله تعالى . قد اتفقوا على جواز عزل المحكم من قبل طرفي النزاع أو أحدهما إذا كان العزل قبل الشروع في الخصومة وقبل ظهور الحقّ لصاحبه .

واتفقوا على أنه لا يجوز عزل المحكم بعد صدور الحكم ، وأن حكمه نافذ على الطرفين كحكم القاضي المولى من قبل الإمام لا أثر =

. . . .

للعزل عليه ، غير أن هناك قولاً لبعض فقهاء الشافعية بعدم لزوم حكم المحكم إلا برضا طرفي النزاع وهو قول ضعيف .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٢٦ ، المجاني الزهرية ص ١٥٤ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٩٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ ، المغني ج ٩ ص ١٠٨ » .

أما إذا شرع المحكم في نظر الخصومة وبان الحقّ لصاحبه فأراد الخصم الآخر عزل المحكم ؛ فإن العلماء اختلفوا في نفاذ هذا العزل ، وذلك على قولين :

القول الأول :

أن المحكم إذا شرع في الحكم وبان الحق لأحد الخصمين ، فلا يملك الخصم الآخر عزل المحكم بعد ذلك وحكمه نافذ عليه .

قال بذلك :

المالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٤ » .

وهو قول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٨ » .

وذلك لأن القول بجواز العزل في مثل هذه الحالة يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من المحكم ما لا يوافق هواه عزله وفي هذا إبطال للمقصود من التحكيم . انظر « المرجع السابق » .

القول الثاني :

يجوز عزل المحكم قبل صدور الحكم حتى وإن بان الحق لصاحبه بعد شروعه في نظر الدعوى .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٩٨ » .

والشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٢ ، مغني

ومنها[1] أن المفتى به[2] أن القاضي لا يقضي ....

= المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ » .

وهو قول الحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٨ » .

وذلك لأن الحكم لم يتم فأشبه ما قبل الشروع .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن المحكّم إذا شرع في الحكم فقد بان الحكم والصحيح أنه يكون أشبه بما بعد الحكم لا أن يكون أشبه بما قبل الشروع إذا قبل الشروع لم يتبين الحكم ولم يتعلق حق لأحد الخصمين بحكم المحكم الذي رضي به صاحبه .

الترجيح :

يتّضح جلياً أن رضا الخصمين بالتحاكم إلى شخص معين دليل على رضاهما بما يحكم به .

كما أن رضا الموكّل بالوكيل دليل على الرضا بالتصرف الصادر منه .

ورضا الخصمين بالحكم الصادر من المحكم : رضاء لازم في حق كل واحد منهما لصاحبه .

وإذا شرع المحكم في النظر وظهر الحقّ لأحدهما ، فليس لأحدهما إبطال هذا الحق الذي ظهر لصاحبه بواسطة المحكم .

ولذا فإن الراجح لدي هو ما ذهب إليه المالكية وبعض الحنابلة القائلون بلزوم حكم المحكم ، ولو عزل إذا كان عزله بعد ظهور الحق والشروع في الحكم .

هذا وقد سبق الكلام عن المحكم والأشياء التي يجوز له الحكم فيها ، والذين لا يجوز له الحكم لهم وذلك ص «٢٤٤» .

(١) أي : من الفروع التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٢) انظر « الفواكه البدرية ص ١٥٤ » .

بعلمه[١] إلا بما علمه في حال ولايته ومحلّها ، (وإذا)[٢] علم بشيء قبل الولاية في[٣] غير مجلس الحكم لا يقضى به ، ومنها[٤] من أراد أن يستوفي (حقوق)[٥] من باب السلطان[٦] ولا يذهب إلى القاضي ، فهو مطلق فيه شرعاً ، ولكن لا يفتى به[٧] إلا إذا عجز عن باب القاضي وبعض مشائخ زماننا[٨] . على أنه (إنما)[٩] يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولاً ، وعجز عن الاستيفاء من جهته[١٠] ، أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أولاً لا يطلق له في ذلك ، وبه يفتى[١١] . أقول : ويتفرع على ذلك أنه إذا طلبه إلى حكام السياسة . . . .

---

(١) أي : بموجب علمه الذي يختص به وحده .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «فإذا » .

(٣) لو قال : أو في غير مجلس الحكم لكان أولى ، لأنه قبل الولاية ليس له مجلس حكم حتى يكون له علم في غيره .

(٤) أي : من الفروع التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « حقوقه » وهو الصحيح .

(٦) أي : عن طريق السلطان مباشرة .

(٧) وذلك لإمكان استيفاء الحقّ عن طريق القاضي الذي هو نائب السلطان ولأن الإفتاء بذلك يفضي إلى ازدحام الناس على باب السلطان ، وإشغاله عن الأمور المهمة التي تجرد لها .

(٨) انظر ذلك في « الفواكه البدرية ص ١٥٢ ـ ١٥٣ » .

(٩) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(١٠) وذلك إما لضعف في القاضي أو السلطة القضائية ، أو لكون المدّعى عليه ذا سلطان لا يمكن للمدعي إحضاره إلى القاضي .

(١١) انظر « الفواكه البدرية ص ١٥٣ » .

ابتداء[1] (فغرمه)[2] (للأعوان)[3] مقداراً زائداً على ما يأخذه رسول القاضي[4] في العرف ، أُلزم الطالب للمطلوب بتلك الزيادة[5] (بطلبه ....

(١) أي : إذا طلبه إلى السلطان أولاً ولم يطلبه عن طريق القاضي .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة(ج) بلفظ : « فأغرمه » .

وغرّمه : من الغرامة ، وهي ما يلزم أداؤه تأديباً أو تعويضاً . انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٩ ، المغرب ص ٣٣٩ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ١٥٦ » .

والضمير في غرمه يعود للسلطان .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الأعوان » .

والمراد بالأعوان هنا : هم : المكلفون بإحضار المطلوبين كأقسام الشرطة في زماننا هذا . وذلك فيما لو كان إحضار طرفي النزاع بمقابل مالي ، كما هو الحال في بعض الدول الأخرى .

(٤) أي : رسول القاضي المكلّف بإحضار المطلوبين إذا كان يأخذ في العادة أجره على إحضار طرفي النزاع .

(٥) أي : التي أخذها رسول السلطان زيادة على ما يأخذه رسول القاضي .

وذلك لأن المدّعي يعتبر معتدياً بطلب المدّعى عليه عن طريق السلطان مباشرة .

انظر « القنية ص ١٥٦ أ » .

وهذا يشعر أن أجرة الإحضار تكون على المدّعى عليه إذا كان متمرّداً .

انظر « القنية ورقة ١٥٥ ب » .

لأنه إذا لم يكن متمرّداً فلا يحتاج إلى رسول ، وإنما يحضر بمجرّد طلبه بواسطة خطاب يحمله له المدعي من القاضي . =

وبرهانه)[1] . ومنها[2] : القاضي إذا عزل وادّعى عليه الخصم بأنه طلق امرأته (ثلاثاً)[3] ، أو أعتق (عبده ، أو قتل)[4] ابنه[5] ، أو أخذ منه عبداً أو مالاً أو ضيعة[6] ، (أو أعطاه)[7] فلاناً (كذا)[8] ونحو ذلك[9] ؛ فقال القاضي : ثبت ذلك عندي بالإقرار أو بالبيّنة ، فقضيت (عليه)[10] به ، وقال المدّعي : ليس كذلك ، بل فعلت ذلك ظلماً وتعدياً ، لا أقررت ولا (قامت)[11] بيّنه علي ؛ فالقول للقاضي في (ذلك كلّه)[12] يصدق (فيه . . . .

= انظر « الفواكه البدرية ص ١٥٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
وقوله بطلبه وبرهانه ، أي : بعد إقامته الدعوى بذلك وإحضار البيّنة على مقدار الزيادة .

(٢) أي : من المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) أي : حكم بذلك .

(٦) قوله : أو ضيعة ؛ إما أن يكون معطوفاً على قوله : أو مالاً ، فتكون ضيعة إسماً ، وهي : الأرض المغلة كما تقدم .
وإما أن يكون معطوفاً على قوله : أو أخذ منه عبداً ، فتكون ضيّعهُ فعلاً مشدّداً من الضياع ، وهو فقدان الشيء وهلاكه .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فأعطاه » .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٩) أي : مما تقع فيه الخصومة بين الناس .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أقامت » .

(١٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

بإخباره)[1] غير مسؤول عن بيّنة ، ولا يستحلف ولا ضمان عليه[2] كذا (ذكر)[3] في شرح الوهبانية[4] أقول : ومن هذا النمط إذا ادعى الموهوب له هلاك الهبة عند دعوى الواهب عليه الرجوع[5] ....

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية والحنابلة .
انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٦٠ ـ ١٦١ ـ ج ١٢ ص ٣٨ ، المغني ج ٩ ص ٦٣ » .
وذلك لأن قول القاضي مقبول بعد العزل كما يقبل في ولايته .
انظر « المغني ج ٩ ص ٦٣ » .
ولأن القاضي إما أن يكون عدلاً فيستهان به بذلك ويؤذي ، وإما أن يكون فاسقاً وهو ألحن بحجته من المدعي فيبطل حقه .
انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ » .
(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .
(٤) المراد بها شرح المنظومة الوهبانية المسماة : « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد » وقد وقفت على عدد من النسخ المخطوطه لهذا الكتاب ، واطلعت على جميع المواضع التي أحال عليها المؤلف ما عدا هذا الموضع .
(٥) اختلف العلماء في جواز رجوع الواهب في هبته ، وذلك على ثلاثة أقوال :
القول الأول :
أن الرجوع في الهبة يرجع فيه إلى العرف والعادة ، فإن كان الواهب قد وهب لمن هو مثله أو دونه ومثله لا يرجع فليس له الرجوع ، وإن كان الواهب قد وهب لمن هو أعلى منه ومثله في العادة يرجع فله الرجوع .
=

قال بذلك :

المالكية : انظر « الكافي ج ٢ ص ١٠٠٦ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣٢ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٤٥٨ » .

وهو قول للشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٤٥٤ ـ ٤٥٥ » .

وذلك جمعاً بين الأدلّة الواردة في هذه المسألة والتي يدلّ بعضها على جواز العود في الهبة ، ويدل بعضها على النهي عن العود فيها ، وستأتي في استدلال أصحاب القولين التاليين : ولما رواه ابن أبي شيبة : عن عمر قال : من وهب هبةً لذي رحم فهي جائزة ، ومن وهب هبةً لغير ذي رحم فهو أحق بها ما يثب منها .

انظر « المصنف لابن أبي شيبة ج ٦ ص ٤٧٢ ، مصنف عبد الرازق ج ٩ ص ١٠٦ ، المحلى ج ٩ ص ١٥٧ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣٢ » .

القول الثاني :

أن الواهب له الرجوع في هبته إذا لم يثب عنها .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « لسان الحكام ص ٣٧٤ ، الهداية ج ٣ ص ٢٢٧ » .

وذلك لما رواه البيهقي : عن أبي هريرة قال قال النبي ﷺ : « الواهب أحقّ بهبته ما لم يثب عليها » .

انظر « السنن الكبرى ج ٦ ص ١٨١ ، سنن الدارقطني مع التعليق ج ٣ ص ٦٤ حديث رقم ١٨١ » .

وقال الألباني عنه في « إرواء الغليل ج ٦ ص ٥٩ » : ضعيف ، والصواب أنه موقوف على عمر رضي الله عنه .

فالحديث صريح في حقّ الواهب في الرجوع بهبته .

ويجاب عن ذلك بأن ذلك في من كان مثله لا يهب إلا لقصد الثواب لا في كلّ واهب .

القول الثالث :

أن الواهب ليس له الرجوع في هبته بعد القبض إلا الوالد في هبته لولده .

قال بذلك :

بعض الشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٤٥٤ ـ ٤٥٥ » .

وهو قول الحنابلة : انظر « المحرر ج ١ ص ٣٧٥ ، الإنصاف ج ٧ ص ١٤٥ » .

وذلك لما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال النبي ﷺ : « العائد في هبته كالعائد في قيئه » .

رواه البخاري في صحيحه ج ٣ ص ١٤٢ ، ومسلم في صحيحه ج ٥ ص ٦٤ ، ورواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ٢٩١ حديث رقم ٣٥٣٨ وأحمد في المسند ج ١ ص ٢٨٠ » .

وإذا كان العود في القيء حراماً كما قال ذلك قتادة فيما نقله عنه أبو داود في سننه ، فإن العود في الهبة مثله لأن النبي ﷺ شبهه به .

ويجاب عن ذلك أن النبي ﷺ قال في رواية أخرى عند مسلم : « كالكلب يقيء فيعود في قيئه » وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة .

انظر « لسان الحكام ص ٣٧٤ » .

وأما الدليل على اختصاص الوالد بالعود في هبته لولده فهو ما رواه أو داود : عن ابن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ قال : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية ، أو يهب هبة فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده . ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل

. . . .

الكلب يأكل ، فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه » .

انظر « سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٩١ باب الرجوع في الهبة حديث رقم ٣٥٣٩ » .

وقال عنه الألباني : صحيح .

انظر « إرواء الغليل ج ٦ ص ٦٥ » .

الترجيح :

لما كانت الهبة في معناها الأصلي تمليكاً بدون عوض فإن هذا المعنى الأصلي باقٍ على حاله لا يتغيّر إلا بدليل يصرفه عن معناه الأصلي .

ولذلك ورد قول النبي ﷺ : « العائد في هبته كالعائد في قيئه » .

وهذا لما في الرجوع فيها من الصفات التي لا تقل دناءة عن دناءة من يعود في قيئه .

وإذا كانت في الهبة مصلحة للموهوب وشفقة به ، فإن في الرجوع في الهبة إضراراً به وتكليفاً له بما لا يطيق ، فقد يوهب الإنسان شيئاً قيمته عالية فيتصرف فيه على أنه قد صار ملكاً له ، فلا يلبث أن يعود عليه الواهب طالباً الرد أو قيمة المثل ، وقد تكون قيمة المثل عالية لا يطيقها الموهوب ولا يرضى هو بدفعها قيمة لتلك الهبة لو كان الأمر واضحاً له من قبل ، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى .

أما الأحاديث والآثار الواردة بأن للواهب الحقّ بهبته ما لم يثب عليها ، فتحمل على ما كانت العادة فيه الثواب كالهبة من الإنسان لمن هو فوقه أو من يرجىٰ نواله في العادة .

وعلى هذا فالراجح ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم من الشافعية .

كان القول قوله[1] بلا خلاف[2] ذكره في الكافي[3] . ومنها[4] : ما نقله العلامة ابن وهبان[5] وعزاه إلى النهاية[6] والمبسوط[7] ، وهو لو باع متاعاً وقبض الثمن (عنه)[8] من المشتري ، ثم أبرأ

---

(١) أي : قول الموهوب غير مسؤول عن بيّنة ، ولا يستحلف ولا ضمان عليه .

(٢) أي : بلا خلاف عند الأحناف .

انظر « لسان الحكام ص ٣٧٤ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٩٤ » .

وعلى هذا فيسقط حق الواهب عندهم في الرجوع في الهبة على هذه الحالة ، وذلك لتعذر ردها .

ومن موانع الرجوع في الهبة عندهم كذلك نماء الهبة وتغير صفتها بزيادة متصلة ، وهي عند الموهوب له .

ولكن المالكيّة والشافعية القائلين بجواز الرجوع في الهبة فيما إذا كان العرف والعادة يدلان عن ذلك ، وتلفت الهبة عند الموهوب له أو تغيرت صفتها بزيادة أو نقصان ؛ فإن للواهب الحقّ في الرجوع بقيمتها أثناء القبض .

انظر « الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ١٠٠٦ ، المهذّب ج ١ ص ٤٥٥ » .

(٣) لم يتيسر لي الوقوف عليه .

(٤) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٥) انظر « شرح المنظومة الوهبانية ورقة ٢٠٠ ب » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « ويلزمه رده إذا طالبه به » من هناك بتصرف .

(٦) لم يتبين لي المراد بهذا الكتاب .

(٧) لم يتبين لي المراد بهذا الكتاب .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصحّ إبراؤه[1] ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه إليه من الثمن ، وكذا الحكم في الدين ، يعني لو ابرأ الدائن المديون (بعد إيفاء الدين وقبضه ؛ صحّ ورجع المديون)[2] (بماله)[3] عليه ، كما مر[4] (ذكره)[5] . أقول : والأصل فيه أن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ، فإذا أبرأ مما في الذمة وبقي ما قبضه لا في مقابلة شيء ؛ فيستحق المطالبة به ويلزمه ردّه إذا طالبه به ، وهي مسألة عجيبة[6] والله أعلم .

---

(١) أي : يصح إبراؤه للمشتري وإن كان قد استلم الثمن منه .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) أي : في المسألة التي قبلها ، وهي مسألة شراء المتاع والإبراء من ثمنه .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) أي : تدعو إلى العجب لمخالفتها المألوف والمعروف ، ولم أقف على هذه المسألة إلا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة ورقة ٢٠٠ ب .

والذي يظهر لي أن الصحيح أن المشتري أو المديون لا يملكان مطالبة البائع أو الدائن إذا أبرأهما بعد استلام الثمن أو الدين ، لأنه بعد الاستلام ليس في ذمة المشتري أو المديون شيء حتى يقع عليه الإبراء .

فهو بإبرائه يلغي ما سبق إلغاؤه بالأداء ، فلا يقع إلغاؤه على شيء وقول المؤلف : إن الديون تقضي بأمثالها لا بأعيانها ليس فيه دليل على أن المديون يجوز له الرجوع على الدائن بموجب ذلك الإبراء ، لأن المقصود في قضاء الدين هو إبراء الذمة فقط ولا طريق إلى ذلك إلا بقضاء الدين بمثله .

ومنها[1] : (ما)[2] لو اختصم (غريبان)[3] في ولاية أخرى عند قاض[4] (في عقار ليس في ولايته صحيح على الصحيح)[5] ، وقضى بينهما)[6] ، يصحّ لأنه بالمرافعة صار حكماً[7] ، فلو (كانت)[8] الدعوى في عين[9] أو دين يصحّ حكمه ، وإن كان في عقار لا في ولايته ، وحكم بالقبض والتسليم لا يصحّ[10] لعدم الولاية ، فإن دفع الدين[11] والعين للولاية بالحضور (جاز)[12] ، والصحيح أن الحكم في ....

---

(١) أي : من المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « غريباً » .

(٤) أي : عند قاضي بلد آخر غير قاضي بلدهما .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) ولعل ذلك هو الصحيح لتمام المعنى بدونه .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) أي : صار حكماً بينهما لأنهما تراضيا على الاختصام إليه وقبول حكمه والحكم بمنزلة القاضي .

أو لأن القاضي له الولاية على القضاء في ولايته على من هو من أهلها وعلى من ورد عليها من غير أهلها .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « كان » .

(٩) قصده في عين غير العقار ، لأنه سيذكر العقار بعد ذلك .

(١٠) أي : لا يصح حكمه انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٩٠ ب » .

(١١) لعل معنى ذلك أن للقاضي الخيار بين أن يقضي بينهما وبين أن يدفعهما لعدم ولايته أو عدم حضور المدعى به .

(١٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

المحدود[1] يصحّ ، ويكتب حكمه إلى قاضي تلك الناحية[2] حتى يأمر بالتسليم ، (والله أعلم)[3] . ومنها[4] : إذا استحلف المدّعى

عليه[5] . . . .

---

(١) المحدود هنا : هو كل شيء يتميز بأوصاف وعلامات تقتصر عليه دون غيره وذلك كالعقار .

(٢) قصده : أن يكتب حكمه إلى المسؤول عن تنفيذ الأحكام في تلك الجهة التي بها المحدود .

فإن كان القاضي فهو كما قال . وإن كان المسؤول عن تنفيذ الأحكام غير القاضي فيكون التنفيذ عن طريقه .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) أي : من المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٥) يلاحظ أن المؤلف سيذكر هذه المسألة الآتية على شكل مسائل كثيرة بينما هي في الصحيح تعود إلى ثلاث مسائل فقط .

الأولى :

إذا قال المدعي لا أعلم لي بينة وأحلف القاضي المدّعى عليه ، ثم وجد المدّعي بيّنته . ولا خلاف بين العلماء في قبول هذه البيّنة لأنه لا تعارض بين قوله وإقامته البينة .

الثانية :

إذا قال المدعي : لا بينة لي أو ما لي بيّنة ثم أحضر البيّنة أو قال : ما لي عند فلان وفلان شهادة ثم أحضرهما للشهادة أو قال : كل بينة آتي بها فهي شهادة زورد ، ونحو ذلك مما يكون إحضار البينة بعد ذلك يخالف ما قرره ، ولكنه يمكن الجمع بين قوله وإحضاره البينة .

الثالثة : =

فحلف[١] ، ثم أقام (المدّعي)[٢] البيّنة على (حلفه)[٣] ، تقبل بينته عندنا[٤] ، وكذا لو كان المدّعي طلب يمينه وقال (المدعي)[٥] : لا بينة لي (عليك بذلك)[٦] ، فلما حلف (تذكر)[٧] (بيّنته)[٨] . . . .

= ما إذا طلب المدعي يمين المدّعى عليه ، وقال : إذا حلفت فأنت بريء ، فلما حلف المدّعى عليه أقام المدعي البيّنة ، وسيأتي ذكر خلاف العلماء في قبول البينة في هاتين المسألتين عند ذكر المؤلف لهما .

(١) أي : بعد أن قال المدّعي : لا أعلم لي بيّنة ونحو ذلك .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « حقه » وهو الصحيح .

(٤) ويحكم بها عند جمهور العلماء ، فلا تكون اليمين مزيلة للحق الذي تثبته البيّنة إلا أن المالكية اشترطوا أن لا يكون المدعي عالماً بالبيّنة قبل إحلاف المدّعى عليه .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٩ ، فتح القدير ج ٦ ص ١٦١ ، المدونة ج ٥ ص ١٧٥ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٣٠ ، روضة الطالبين ج ١٢ ص ٤٠ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٧ ، المغني ج ٩ ص ٨٩ ، الإنصاف ج ١١ ص ٢٦١ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٣٤٠ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٩٤ ، المبدع ج ١٠ ص ٦٨ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٨) ما بين القوسن لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ «بيّنة له » .

(فأقام)[1] البينة بعد ذلك ، تقبل بيّنته في قول أبي حنيفة[2]

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أقام » .

(٢) انظر ذلك في « معين الحكام ص ٩٣ ـ ٩٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٩١ » .

ولكن في قبول هذه البيّنة خلاف بين العلماء :

فإن المدعي إذا قال لا بيّنة لي ، أو ما لي بينة ، ونحو ذلك من عبارات النفي .

أو قال : كلّ بينة آتي بها فهم شهود زور ، ثم أحضر بعد ذلك البيّنة ؛ فللعلماء في قبول هذه البينة قولان :

القول الأول :

أن المدعي إذا أحضر البينة سمعت حتى وإن سبقها شيء من بعارات النفي المتقدمة .

قال بذلك :

أبو حنيفة : كما ذكره المؤلف وانظر « المراجع السابقة بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، لسان الحكام ص ٢٢٧ » .

وقال به المالكية : بشرط ألا يكون المدعي عالماً بهذه البيّنة قبل قوله هذا .

انظر « المدوّنة ج ٥ ص ١٧٥ » .

وقال به الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٦٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٧ » .

وقال به بعض الحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٩ ، شرح المنتهى ج ٣ ص ٤٩٣ ، المغني ج ٩ ص ٢٦٩ ، المحرر ج ٢ ص ٢٠٩ ، المبدع ج ١٠ ص ٦٧ » .

وذلك لأنه لا منافاة بين قوله لا بينة لي وبين إحضاره الشهود ، لاحتمال أنه علم بشهادة الشهود بعد قوله ذلك إما لكونه لم يعلم عن =

تحملهم لها سابقاً ، وإما لكونهم تحملوا الشهادة على إقرار المدّعى عليه لاحقاً .

القول الثاني :

أن المدعي إذا قال مالي بيّنة ، أو لا بينة لي ، أو ما في معنى ذلك ، لم تقبل منه البيّنة بعد ذلك ، ولم يبق له إلا يمين المدّعى عليه .

قال بذلك :

محمد بن الحسن : انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، معين الحكام ص ٩٣ ، لسان الحكام ص ٢٢٧ » .

وهو الصحيح لدى الحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٩ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٩٣ ، المغني ج ٩ ص ٢٦٩ ، المحرر ج ٢ ص ٢٠٩ ، المبدع ج ١٠ ص ٦٧ » .

وذلك لأن المدّعي بإحضاره البيّنة يكذب نفسه ، ولتعلق حقّ المدَّعى عليه بإقرار المدّعي السابق .

ويجاب عن ذلك بأنه لا تعارض بين قوله السابق وإحضاره البيّنة ، لاحتمال أنه لم يكن يعلم عن هذه الشهادة ، فلا يجعل جهله بها سبباً في منعه من حقه فيها .

الترجيح :

يتبيّن أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن المدعي إذا كان لديه بينة قبلت ، سواء تقدمها يمين من المدعى عليه أم لا .

لأن حق المدّعي متعلق بذمة المدّعى عليه ، وإذا لم يتمكن من إثباته في وقت لا يمنع من إثباته في وقت آخر .

والتمسك بظواهر الألفاظ يضيع حقوق كثير من الناس بدون ذنب

ـ رضي الله عنه ـ وكذا لو قال المدعي :

كل بينة آتي (بهما)[1] (فهما)[2] شهود زور ، أو قال : ما لي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذي ادعى (به)[3] ، ثم أتى بالرجلين فشهدا له بذلك ؛ جازت شهادتهما في قول[4] أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ ولو أن المدّعي قال للمدّعى عليه عند طلب اليمين : إذا حلفت فأنت بريء من المال الذي لي عليك ، فحلف ، ثم أقام (المدّعي)[5] البيّنة على الحقّ ؛ تقبل بيّنته[6] ويقضى له بالمال[7] ، ....

= منهم ، فأكثر الناس لا يعرفون الفرق بين : لا أعلم لي بيّنة ، وبين : ليس لي بيّنة .

كما أن قول المدّعي : ليس لي بيّنة يدلّ على أنه ليس له بيّنة فيما يعلم فقط ، ولا يدلّ على أنه لن يعلم مستقبلاً عن بينة ، لأن علم المستقبل لا يعلم به أحد إلا الله سبحانه وتعالى .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بهم » .
ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بها » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « فهم » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) انظر « معين الحكام ص ٩٤ » .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) انظر ذلك في « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٩ » .

(٧) إذا قال المدّعي للمدّعى عليه : إذا حلفت فأنت بريء ، فحلف المدّعى عليه على نفي دعوى المدعي . ثم أتى المدّعي بالبينة على دعواه بعد ذلك ؛ فقد اختلف العلماء في قبول هذه البيّنة ، وذلك على قولين .

القول الأول : =

أن المدّعي إما أن يكون عالماً بالبيّنة قبل حلف المدّعى عليه ، أو أن لا يكون عالماً بها .

فإن لم يكن عالماً بها إلا بعد حلف المدّعى عليه ، أو لم تكن حاضرة ، فإن بيّنته هذه تقبل وإن حلف المدّعى عليه .

وإن كان المدّعي عالماً بالبيّنة قبل حلف المدَعى عليه ، أو كانت حاضرة ، فإن بيّنته لا تقبل بعد طلب اليمين وأدائها .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « لسان الحكام ص ٢٢٦ » .

وهو قول المالكية : انظر « المدوّنة ج ٥ ص ١٧٥ » .

وقول للشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٦٣ » .

وقول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٨٩ ، المبدع ج ١٠ ص ٦٧ » .

وذلك لأن المدّعي قد أسقط حقّه في إقامة البيّنة مع قدرته على ذلك ، وقد تعلق حقّ المدّعى عليه بهذا الإسقاط .

انظر « المغني ج ٩ ص ٨٩ » .

ولأن تجويز إقامتها يفتح باب الحيلة ، لأنه يقول : لا أريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها .

انظر « المرجع السابق » .

القول الثاني :

أن بينة المدعي تقبل مطلقاً حتى وإن حلف المدّعى عليه بناء على طلب المدّعي ، سواء كان يعلم بالبيّنة قبل حلف المدّعى عليه أم لا ، وسواء كانت حاضرة أم لا .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٩ ، لسان

كذا قاله قاضي خان[1] . ومنها[2] : أن ظاهر الرواية[3] لو أراد

= الحكام ص ٢٢٦ ، الفتاوى الخانيّة ج ٢ ص ٤٣٦ » .

وهو قول للشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٦٣ » .

وقول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٨٩ ، المحرر ج ٢ ص ٢٠٩ ، المبدع ج ١٠ ص ٦٨ » .

وذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف على أي وجه كان ، كما لو كانت غائبة .

انظر « المغني ج ٩ ص ٨٩ » .

ويجاب عن ذلك بأن المبطل للبيّنة إقراره وتنازله عنها لا مجرد الاستحلاف .

الترجيح :

إذا كان المدّعي عالماً بالبيّنة التي تدلّ على صحة دعواه وقادراً على إحضارها ، واكتفى بيمين المدّعى عليه ، فإن ذلك يعتبر منه تنازلاً عن حقّه ، وهو تنازل لازم كتنازله عن غيره من الحقوق الأخرى . ومثل هذا التنازل يتعلق به حقوق للمدّعى عليه ، كما لو تنازل المدّعي عن كامل الدعوى ، أو جزء منها و وإذا كان في هذا التنازل حقوق للمدعى عليه فإنّ المدعي لا يملك الرجوع عنه .

وبهذا يتبيّن رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن المدعي لا يملك إقامة البيّنة بعد علمه بها وتنازله عنها .

(١) انظر « الفتاوى الخانيّة ج ٢ ص ٤٣٦ » .

حيث أن الكلام السابق من قوله : « ومنها إذا استحلف المدّعى عليه » إلى هنا نقل من هناك بتصرف .

(٢) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٣) انظر « شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٧٥ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ١٦ » .

المدّعي من القاضي أن يحلف خصمه بالطلاق (و)[1] العتاق[2] لا يجيبه إلى ذلك ، لأن التحليف بالطلاق والعتاق حرام[3] . وبعضهم جوّز ذلك[4] في زماننا (وعليه . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أو » وهو الصحيح .

(٢) مثال ذلك أن يقول : امرأتي طالق ، أو عبدي معتق إن كان لفلان علي شيء .

انظر « سماوة جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٦ » .

(٣) وذلك بقول عامة الفقهاء .

انظر « معين الحكام ص ٦٥ ، لسان الحكام ص ٢٣٢ ، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٩ ، مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٦٤ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٣ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٥١ ، المبدع ج ١٠ ص ٢٩٢ ، الاختيارات الفقهية ص ٦٠٥ » .

وذلك لما رواه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه ، فقال رسول الله ﷺ : « ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفاً فَلْيحلفْ بالله أو لِيصمتْ » .

انظر « صحيح البخاري ج ٧ ص ٢٢١ ، صحيح مسلم ج ٥ ص ٨٠ ـ ٨١ ، ورواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ٢٢٢ حديث رقم ٣٢٤٩ ، والترمذي في سننه ج ٣ ص ٤٥ رقم ١٥٧٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ج ١٠ ص ٢٨ ، والدارمي في سننه ج ٢ ص ١٠٦ » .

والحلف بالطلاق أو العتاق حلف بغير الله .

(٤) أي : وبعض الحنفية جوز ذلك .

انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٩ ، فتح القدير ج ٦ ص ١٧٥ ، =

الفتوى[1] ، لأن ذلك يرجع إلى رأي القاضي[2] لا سيما إذا رأى أنه لا يبالي بالحلف بالله تعالى[3] ، وعند [جرءه][4] حلفه إما بالطلاق أو)[5] (بالعتاق)[6] ، والصحيح[7] ظاهرالرواية[8] ، كذا في شرح المنظومة[9] نقلاً عن قاضي خان[10] ، (والله . . . . .

= لسان الحكام ص ٢٣٢ ، الفتاوى البزازية ج ٥ ص ١٩٩ ، خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٣٨ » .

ولكن هذا القول قول مرجوح لا يجوز القول به ولا الحكم بموجبه ، لأن الحلف بغير الله لا يجوز ، وضرر الحلف بالطلاق يتعدى إلى غير الحالف من الزوجات والأولاد .

ثم القول بذلك لا فائدة فيه ، فالذين يقولون بجواز الحلف بالطلاق أو العتاق يقولون بعدم جواز الحكم على من نكل عن ذلك ، كما سيذكره المؤلف . وانظر « لسان الحكام ص ٢٣٢ » .

(١) انظر فتح القدير ج ٦ ص ١٧٥ » .

(٢) ما حرم الله ليس لأحد رأي في إباحته فإذا ورد النص يدل على حلال أو حرام بطل كل اجتهاد ، وقياس يخالفه .

(٣) أي : لا يبالي بالحلف بالله كاذباً .

(٤) أي : وعند إقدامه على الحلف بالله كاذباً ، وصحة اللفظ « جرئه » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « العتاق » .

(٧) انظر « فتح القدير ج ٦ ص ١٧٥ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ١٦ » .

(٨) وهو أنه لا يجوز التحليف بالعتاق والطلاق .

(٩) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٧٥ ب » .

(١٠) انظر « الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٢٠ » .

أعلم)[1] . قلت : وفي الخلاصة[2] والبزازيّة[3] أن التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلّظة[4] لم . . . .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٣٨ » .
حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله « لا ينفذ قضاؤه » . نقل من هناك بتصرف .

(٣) انظر « الفتاوى البزازية ج ٢ ص ١٩٩ بهامش الجزء الخامس من الفتاوى الهندية » .

(٤) تغليظ اليمين يكون بذكر أوصاف الله تعالى ، كأن يقول الحالف : والله العظيم الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة ، وهو الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية .
انظر « لسان الحكام ص ٢٣١ » .
كما أن التغليظ يكون بالمكان كعند الكعبة أو الحرم أو المسجد ويكون بالزمان كبين الأذان والإقامة وبعد العصر ونحو ذلك لكن لو نكل الحالف عن التغليظ فإنه لا يحكم عليه بموجب نكوله هذا ويكتفي بلفظ الجلالة .
انظر « لسان الحكام ص ٢٣٢ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٤٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٣ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٥١ » .
وذلك لقوله تعالى : ﴿ وأقسموا بالله جهدَ أيمانهم ﴾ سورة النور آية ٥٣ .
وقوله تعالى : ﴿ فيقسمان بالله ﴾ سورة المائدة آية ١٠٦ .
ولما رواه أبو داود : عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ، فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ : والله ما =

(يجوه)[1] أكثر مشايخنا[2] فإن مسّت (إليه)[3] الضرورة[4] يفتى بأن الراي إلى القاضي ، فلو حلفه بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه (عليه)[5] ومنها[6] : لو حلف المدّعى عليه بالطلاق[7] ثم برهن المدعي على المال[8] إن شهدوا (على الإقراض[9] لا ....

= أردت إلا واحدة ، فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة . فردّها إليه رسول الله ﷺ ، فطلّقها الثانية في زمان عمر ، والثالثة في زمان عثمان .

انظر « سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٦٣ باب في البتة حديث رقم ٢٢٠٦ .

وهو صريح باكتفاء النبي ﷺ في الاكتفاء في الحلف بلفظ الجلالة .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ «يجوزه » وهو الصحيح .

(٢) كما تقدم أنه ظاهر الرواية وأنه الصحيح .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) مست إليه الضرورة : أي : دعت إليه الحاجة ومعلوم أنه لا ضرورة تدعو إلى الحلف بغير الله لأن في الحلف بالله غنى عن كل يمين .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٧) أي : حلف بالطلاق على براءة ذمته كأن يقول : امرأتي طالق إن كان لفلان علي شيء .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٦ » .

(٨) أي : أحضر بيّنة على دعواه .

(٩) أي : على سبب الدين .

يفرق[1] وإن شهدوا)[2] على قيام الدين[3] (فإن)[4] قالوا له : عليه كذا ، وقضى به القاضي يفرق[5] بينه وبين امرأته (كذا)[6] أورد هذا الفرع شـارح المنظومه[7] قلت وفيه (اختلف)[8] أبي

---

(١) أي : لا يفرق بين الحالف بالطلاق وبين زوجته التي حلف بطلاقها لأن مجرد الإقراض لا يدل على بقاء الدين في الذمة حال الحلف لإمكان الإيفاء أو الإبراء منه ، فلا تدل الشهادة على كذبه في الحلف وحنثه فيه .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٦ » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) أي : شغل ذمة الحالف بالدين بعد الحلف .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بأن » وهو الصحيح .

(٥) أي : يفرق بينه وبين زوجته والعلة في ذلك أنه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين .

انظر « المرجع السابق » .

وحيث أن الدين ما زال في ذمته فإنه كاذب في يمينه ، وقد حنث فيها فيفرق بينه وبين زوجته . وقوله : « وقضى به القاضي » دليل على أنه لا يحنث بمجرد الشهادة ، لأن شهادة الشاهدين على بقاء الدين في ذمته شهادة ، على أنه لم يوف الدين ولم يتم إبراؤه منه ، وهذه من الشهادة على النفي التي لا يقبل مثلها ، بل لا بد من قضاء القاضي بثبوت الدين في ذمته أثناء الحلف .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) انظر ذلك في « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٧٥ أ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « اختلاف » وهو الصحيح لأن الجملة بعده وردت مجرورة بالإضافة .

يوسف ومحمد[١] ، قال في العمادية[٢] : المديون إذا حلف أن لا دين عليه ، ثم أقام المدّعي بيّنة على الدين ، عند محمد بن الحسن الشيباني لا يظهر كذبه[٣] في الحلف لأن البينة حجة من حيث الظاهر ، فلا يظهر كذبه في يمينه[٤] ، وعند أبي يوسف يظهر كذبه[٥] في يمينه[٦] .

والفتوى[٧] في مسألة ....

---

(١) انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٥ » حيث ورد « قال أبو يوسف : يحنث ، وقال محمد : لا لأني لا أدري لعله صادق ، لأن البينة حجة من حيث الظاهر ، فلا يظهر كذبه في يمينه » .

(٢) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٨٠ ب » حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « ثم وجد الإبراء بعده أو الإيفاء » نقل من هناك بتصرف .

(٣) انظر « فتح القدير ج ٦ ص ١٦٢ ، لسان الحكام ص ٢٣٥ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٥ » .

(٤) وهذا هو الصحيح لأنه قد يكون وفىّ الدين لصاحبه أو أبرأه منه ، والبيّنة لا تعلم عن ذلك ، فلا يكون حانثاً في يمينه .

(٥) انظر « فتح القدير ج ٦ ص ١٦٢ ، لسان الحكام ص ٢٣٥ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٥ » .

(٦) تقدم القول بأنه قول مرجوح .

(٧) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٥ ، رد المحتار حاشية الدر المحتار شرح تنوير الأبصار ج ٥ ص ٥٥٠ ـ ٥٥١ » .

وما عليه الفتوى في هذه المسألة هو الصحيح والراجح الذي ينبغي القول به لأن فيه جمعاً بين قولي أبي يوسف ومحمد ومن تابع كلا منهما في قوله .

فيحمل قول أبي يوسف على ما إذا ادعى المدعي الدين مطلقاً بدون ذكر السبب ، وأنكر المدعى عليه أصل الدين وحلف على ذلك =

الدين[1] أنه إذا ادعى المال من غير السبب[2] ، فحلف[3] ثم أقام البيّنة يظهر كذبه[4] وإن ادعى الدين بناء على السبب ، ثم حلف أنه لا دين (له)[5] ثم أقام البيّنة على السبب لا يظهر كذبه بالبيّنة ، لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الإبراء بعده أو الإيفاء والله أعلم .

ومنها[6] ما في الفصول ....

= ثم أقام المدعي البينة على الدين فإن كذب المدّعى عليه في يمينه هذه ظاهر .

ويحمل قول محمد على ما إذا ادعى المدّعي الدين على المدّعى عليه بسبب كقرض أو بيع ونحوه ، وحلف المدّعى عليه على ألا دين عليه فأقام المدّعي البيّنة على سبب الدين ، فإنه لا يظهر كذب المدّعى عليه في يمينه لاحتمال أن الدين قد زال عنه بإبراء أو أداء أو غير ذلك .

انظر « لسان الحكام ص ٢٣٥ ، فتح القدير ج ٦ ص ١٦٢ ، المغني ج ٩ ص ٨٩ » .

(١) أي : المسألة المتقدمة في قول المؤلف « ومنها لو حلف المدّعى عليه بالطلاق ثم برهن المدعي على المال» .

(٢) أي : من غير ذكر سبب الدين كالقرض مثلاً .

(٣) أي : فأنكر المدّعى عليه ولم يكن للمدّعي بيّنة حاضرة ، وحلف المدعى عليه على نفي الدين .

(٤) لأن الشهادة هنا تعارض اليمين ، وقبول الشهادة مقدّم على قبول اليمين ، لأن الشهادة قول لمصلحة الغير ، واليمين قول لمصلحة النفس .

(٥) ما بين القوسين هكذا ورد في جميع النسخ التي وقفت عليها والصحيح : « عليه » كما هو في الفصول العمادية ورقة ٨٠ ب .

(٦) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

العماديّة[١] لو شهد أحد الشاهدين على الكفالة[٢] ، والآخر شهد على الحوالة[٣] تقبل[٤] على الكفاله ويحكم بها[٥] لأنها أقل[٦]

---

(١) انظر ذلك في « الفصول العمادية ورقة ٥٩ أ » .
حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله « كذا مذكور في شرح الطحاوي » نقل من هناك بتصرف .
وانظر كذلك جامع الفصولين ج ١ ص ١٢٩ » .

(٢) وذلك بأن يشهد أحد الشاهدين على رجل بأنه كفل رجلاً آخر في دين مثلاً .

(٣) ويشهد الآخر على تحويل المكفول لرب الدين على الكفيل ، فيكون الكفيل مشهوداً عليه بالكفالة والحوالة .

(٤) أي : تقبل شهادة الشاهدين مجتمعة .

(٥) وذلك لأن أحد الشاهدين قد شهد على الكفالة صريحاً ، والآخر شهد على الحوالة . فإذا ذكر الشاهد الذي شهد على الحوالة أنه قد اشترط فيها عدم براءة المحيل ، فيكون المحال عليه كالكفيل ، لأن ذمته مضمومة إلى ذمة المحيل في المطالبة فقط .
فأيهما قام بأداء الدين بريء هو وصاحبه ، وهذه هي الكفالة . وإذا ذكر الشاهد الذي شهد على الحوالة أنه اشترط فيها براءة المحيل ، فهي حوالة وهي تعني نقل الدين إلى ذمة المشهود عليه . وهذا أقوى من الكفالة فيحكم عليه بالكفالة فقط لتضمن شهادة الشاهدين الشهادة بها .
وذلك كما إذا شهد شاهدان أحدهما بألف والآخر بألفين أو أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين ، فإنه يحكم بألف وبطلقة واحدة .
وقد سبق ذكر اختلاف الشاهدين في شهادتهما ص «٤٠٧» .

(٦) أي : لأن الكفالة أقل من الحوالة . لكون الحوالة تنقل الدين إلى ذمة المحال عليه ، بخلاف الكفالة فهي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة =

وهذان اللفظان جعلا (كلفظة)[١] واحدة ألا ترى[٢] أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة[٣] والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة[٤] ، (كذا)[٥] مذكور في شرح الطحاوي[٦] رحمه الله (تعالى)[٧] ، ومنها[٨] لو قبل التولية[٩] في دار موقوفة ، أو قبل الوصاية في تركة بعد العلم أو التعيين أن هذا تركة أو وقف[١٠] ، ثم ادعاه لنفسه لا يقبل للتناقض[١١] ، (والله . . . .

= المكفول في المطالبة فقط .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « لفظة » .

(٢) أي : كما يدل على ذلك معنى كل من الكفالة والحوالة انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٠٣ » .

(٣) لأن الدين ينتقل إلى ذمة الكفيل .

(٤) وذلك لأنه بإمكان المحال مطالبة المحيل أو المحال عليه ، كما في الكفالة .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) المقصود به شرح مختصر الطحاوي في الفقه ، ولكني لم أقف على مراد المؤلف لكثرة شروح المختصر المذكور .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٩) ورد هنا لفظ « بما » في النسخة (ب) وهي زيادة لا يحتاج إليها السياق .

(١٠) أي : بعد علمه بأن ما أقيم عليه ولياً هو وقف أو تركة .

(١١) فإن قبوله التولية على الوقف والوصاية على التركة وهو يعلم أن ما أقيم عليه ولياً أو وصياً وقف أو تركة دليل على رضاه بذلك ، ويكون ما يدعي به لاحقاً من أن الدار أو التركة ملكه مناقضاً لما سبق . والدعوى لا تقبل إذا سبق ما يناقضها لاستحالة الجمع بين =

أعلم)[1] . ومنها[2] : أن الفتوى[3] في غصب منافع[4] الوقف

= المتناقضات .

وقد سبق الكلام عن ذلك في ص «٣٥٠» .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٣) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ١٧٦ ـ ١٨٢ ـ ١٨٧ ، لسان الحكام ص ٣٠٤ نقلاً عن التجنيس ، فتح القدير ج ٧ ص ٣٩٦ نقلاً عن المعتبرات في الفتاوى ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٦٧ ، درر الحكام ج ٢ ص ٢٦٧ » .

(٤) وذلك كسكنى الدار الموقوفة عن طريق الغصب وقوله هنا : إن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان ، وكذلك ما سيأتي في كلام المؤلف من أن غصب منافع عقار اليتيم والعقار المعدّ للاستغلال بالضمان ، كذلك أقول : قال ذلك : لأن غصب المنافع غير مضمون عند الحنفية ، وقد علّلوا ذلك بأنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه ، إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك ، لأنها أعراض لا تبقى فيملكها دفعاً لحاجته ، والإنسان لا يضمن ملكه . كيف وأنه لا يتحقق غصبها وإتلافها لأنه لا بقاء لها .

ولأنها لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان .

انظر « الهداية وفتح القدير ج ٧ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥ » لذا قال هنا : والفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان ، وكذا عقار اليتيم والمعدّ للاستغلال ، وذلك بخلاف المذهب الحنفي استحساناً ، نظراً لمصلحة الوقف ومال اليتيم ونحو ذلك .

انظر « فتح القدير ج ٧ ص ٣٩٦ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٧٦ » .

بـالضمـان[١] ، وكـذا فـي منـافـع[٢] (العقـار أي عقـار اليتيـم)[٣] والمعـدّ لـلاستغـلال[٤] ، فـإن قلـت : بمـاذا يصيـر العقـار معـداً

(١) أي : مضمونه على الغاصب بأجرة المثل .
والضمان هنا : هو رد مثل التالف إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان لا مثل له .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٨٥ ، التعريفات ص ٩٣ » .

(٢) أي : في غصب منافع عقار اليتيم .
انظر « لسان الحكام ص ٣٠٤ ، فتح القدير ج ٧ ص ٣٩٦ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « عقار اليتيم » .

(٤) ضمان منافع الوقف وعقار اليتيم والعقار المعدّ للاستغلال على الغاصب ، هو قول جماهير العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .
انظر « فتح القدير ج ٧ ص ٣٩٦ ، لسان الحكام ص ٣٠٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٨٢ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٨٧ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٨٦ ، المغني ج ٥ ص ٢٩٢ » .
وذلك سواء استوفى المنافع أم لا ، وتقدر عليه أجرة المثل ، لأن الغاصب معتد وقد منع صاحب الشأن من استيفاء منافعه ، إما باستعماله وإما بإجارته .
إلا أن المالكيّة يسمّون من غصب عقاراً لقصد سكناه معتدياً ولا يسمونه غاصباً ، ولا تضمن المنافع عندهم بدون استيفائها إلا من المعتدي فقط دون الغاصب .
والمعتدي عندهم : من قصد السكنى فقط ، أو استيفاء المنافع ، والغاصب : من أراد التملك ـ ولكن لم يظهر لي فرق بين الغاصب والمعتدي ، فالغـاصـب معتـد ، والمعتـدي غـاصـب ، والفرق بين الغصب والاعتداء على قولهم يرجع إلى نية الغاصب ، ونيته لا يعلم=

للغلّة[1] ؟ قلت : اختلفوا في ذلك[2] ، قال بعضهم : لا تصير معدّة للغلّة إلا إذا بناها لذلك[3] ، حتى لو أجرها سنة أو سنتين أو أكثر لا تكون معدّة للغلّة[4] . وعن نجم الأئمة . . . .

= بها أحد إلا الله تعالى .

(١) أي : متى يكون العقار معداً للاستغلال حتى تكون منافعه المغصوبة مضمونة على الغاصب .

(٢) انظر ذلك « مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، وحاشيته الدر المنتقى لمحمد علاء الدين ج ٢ ص ٤٦٧ ، رد المحتار ج ٦ ص ٢٠٦ وما بعدها » .

(٣) أو اشتراها لهذا الغرض .
انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٦٧ ، رد المحتار ج ٦ ص ٢٠٧ » .

(٤) قال ابن عابدين في « رد المحتار ج ٦ ص ٢٠٧ » . مبيناً كيفية الاستدلال على أن العقار لا يكون معدّاً للغلة بأجرة سنة أو سنتين :
« أقول : وفي أوائل إجارات القنية عن الأصل . استأجر أرضاً فزرعها سنين فعليه أجرة السنة الأولى ، ونقصان الأرض فيما بعد : ويتصدّق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد . قال القاضي الصدر : هذا إذا لم تكن الأرض معروفة بالإجارة ، بأن كانت لا تؤجر كلّ سنة ، فلو عرفت بها يجب أجرة السنين المستقبلة بلا خلاف . فعرف بهذا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا تصير الأرض معدّة للإجارة بالإجارة سنة أو سنتين ونحوه في المحيط . ا.هـ » .
وحيث أن عدم ضمان منافع العقار غير المعد للاستغلال على الغاصب عند الحنفية مبني ـ كما تقدم ـ على قولهم بأن المنافع غير مضمونة على الغاصب إلا في تلك المسائل الثلاث التي ذكرها المؤلف ووافقوا فيها الجمهور . =

البخاري[1] إذا أجرها ثلاث سنوات متواليات تصير[2] معدّة (للإجارة)[3] ، والله (الموفق)[4] . ومنها[5] : لو ادعى رجل

= فإن قول الحنفية هذا قول مرجوح ، لكونه مبنياً على أن المنافع حصلت في ملك الغاصب ، وأنها لم تحدث في يد المالك .

انظر « الهداية ج ٢ ص ٢٠ » .

والصحيح أن المنافع حدثت والمغصوب ملك لصاحبه وليس ملكاً للغاصب ، وإن كان في يده .

وإذا حدثت المنافع في المغصوب فهي ملك لصاحبه وليست ملكاً للغاصب ، فهي كزوائد الغصب .

ثم إن المنافع أموال متقومة تقدر قبل حدوثها ، ويتفق على قيمتها مقدماً فلا أثر في كونها لم تحدث في إبطال حق مالكها فيها .

وكذا الغاصب معتد ينبغي تضعيف الغرم عليه لا التماس العذر له .

(١) هو نجم الأئمة البخاري أستاذ فخر الدين البديع القزويني .

ومن أقران الصدر الشهيد برهان الدين بن مازه وهلال الدين الحمامي والبدر طاهر ، وكان مدار الفتوى عليهم ببخارى وخوارزم في زمانهم .

انظر « الفوائد البهية ص ٢٢٠ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٣٨٧ » .

(٢) انظر « مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر وحاشية الدر المنتقى لمحمد علاء الدين ج ٢ ص ٤٦٧ ، رد المحتار ج ٦ ص ٢٠٦ وما بعدها » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : «للغلة » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أعلم » .

(٥) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

على صبيّ مأذون (له في التجارة)[١] (بشيء)[٢] ، فأنكره[٣] ، اختلفوا في تحليفه[٤] . ذكر في كتاب الإقرار[٥] أنه يحلف ، وعليه الفتوى[٦] . كذا في شرح . . . .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) والمعنى : مأذون له في التجارة من قبل وليه .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « شيئاً » .

(٣) أي : فأنكره الصبي ، ولم يكن للمدعي بينة ، وتوجهت اليمين على الصبي المأذون له في التجارة .

(٤) قال الطرابلسي في معين الحكام ص ٦٧ » .

الصبي المأذون هل يستحلف ؟ عن محمد فيه روايتان ، في رواية كتاب الاستحلاف أنه يستحلف لأن فائدة الاستحلاف النكول والنكول بذل وإقرار ، وكلاهما منه صحيح إن كان من صنيع التجارة .

وفي رواية : لا يستحلف لأنه لا يتعلّق بيمينه مغرم وهو الكفارة ، فلا يبالي أن يحلف كاذباً فلا يفيد تحليفه . ا.هـ » .

(٥) المقصود بكتاب الإقرار هو شرح شمس الأئمة السرخسي لكتاب الإقرار انظر « الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٢٨ » .

(٦) وذلك لأن الإذن له في التجارة دليل على قبول تصرفه ، وعلى أن يمينه معتبرة ، والذي يظهر لي أنه الصحيح في هذا أن يفهم المدعي أنه ليس له إلا يمين هذا الصبي ، ويقال : إن قبلتها حلف لك الآن ، وإن أردت الانتظار حتى يبلغ ويحلف لك بعد البلوغ فلك ذلك . فإن قبلها من الصبي الآن حلف له وإن لم يقبلها أجل الحلف حتى بلوغ الصبي ـ ولو حلف وهو صبي ، ثم أدرك فلا يمين عليه ، كما روي ذلك عن محمد بن الحسن .

انظر « لسان الحكام ص ٢٣٢ ، جامع الفصولين ج ١ =

المنظومة[١] نقلاً عن قاضي خان[٢] ، والله أعلم (بالصواب)[٣]
أقول : المستفاد من التقييد بالمأذون أنّ الصبيّ المحجور عليه لا يحلف[٤] ، كما لا يخفى (على من له اطّلاع على أقوال أئمّتنا[٥] رضي الله عنهم)[٦] ، (ورضي عنا بهم)[٧] . ومنها[٨] : أن المدّعى عليه إذا كان أخرس فطلب المدّعي يمينه[٩] ، فإنه يحلف[١٠] . فإن قلت : ما صورة تحليفه ؟ قلت : صورته أن يقول له القاضي : عليك عهد ....

= ص ١٩٩ » .

(١) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ٢٢٢ أ » .

(٢) انظر «الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٢٧ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) أي : لا يحلف حتى ولو طلب المدعي إحلافه ، وذلك لانعدام أهليته ، ولأنه لا يبالي أن يحلف بالله كاذباً فلا يفيد تحليفه .

(٥) انظر ذلك في « معين الحكام ص ٦٧ ، لسان الحكام ص ٢٣٢ » .
فإنه إذا كان الصبي المأذون له في التجارة قد اختلف في جواز تحليفه مع أن قوله وإقراره مقبول فيها ؛ فإن ذلك دليل على أن الصبي المحجور عليه لصغره وعدم أهليّته ، ولم يؤذن له في التجارة لا يحلف إطلاقاً .
وانظر كذلك « جامع الفصولين ج ١ ص ١٩٩ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) وحذفه أولى ، لأنه توسل بالأموات وهو لا يجوز .

(٨) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٩) أو توجهت عليه يمين بأي سبب من الأسباب .

(١٠) ولا تسقط عنه اليمين لعدم قدرته على الكلام .

الله[1] وميثاقه[2] إن كان كذا وكذا[3] ، (فإذا)[4] أومى برأسه ، أي : نعم ، يصير حالفاً . ولا يقول له القاضي : بالله إن كان كذا ، لأنه لو أشار برأسه ، أي : نعم ، في هذا الوجه يصير مقرّاً (بالله تعالى)[5] ولا يكون حالفاً . وفي القنيه[6] رمز[7] للمحيط[8] (قال)[9] : إن علم القاضي أن المدّعى عليه أخرس ، يأمره أن

---

(١) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٣٥ ، معين الحكام ص ٦٦ ، المنتقى حاشية مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٩ » .

(٢) العهد هنا : اليمين .

والميثاق : هو العهد .

ويمين الله وميثاقه ، أي : اليمين الموثقة .

انظر « مختار الصحاح ص ٧٠٨ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٠١٢ ، القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٨٧ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٣ ، المطلع ص ٢٣٢ ـ ٣٩٧ » .

(٣) ويسمّى ما سيحلفه عليه .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فإن » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) انظر « القنية ورقة ١٧٨ ب » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قول المؤلف : « إن لم يكن له أب أو جد أو وصيهما » قد نقل من هناك بتصرف .

(٧) الرمز : هو الإيماء والإشارة .

انظر « لسان العرب ج ١ ص ١٢٢٣ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٧٢ » .

(٨) انظر « المحيط البرهاني ج ٤ ورقة ٩٦ ب » .

(٩) مابين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قال » .

يجيب بالإشارة[1] ويعمل بإشارته[2] ، فإن أشار بالإقرار تم ، وإن أشار بالإنكار عرض عليه اليمين[3] ، فإن أشار بالإجابة كان يميناً ، وإن أشار بالإنكار كان نكولاً ، ويقضي عليه[4] . وإن عرفه القاضي (بأنه)[5] أخرس أصمّ يكتب . . . .

(١) أي : الإشارة المفهومة لدى القاضي ، فإن لم تكن مفهومة لديه فبواسطة مختص يفهم إشارته .

أما إذا لم تكن مفهومة فوجودها وعدمها سواء .

(٢) العمل بإشارة الأخرس هو قول جماهير العلماء ، وذلك بشرط أن تكون الإشارة مفهومة معلوماً القصد منها ، لأنه لا سبيل إلى العلم بإقرار الأخرس أو إنكاره أو يمينه إلا بالإشارة ، والإشارة قد تنضبط من بعضهم انضباطاً لا يدع مجالاً للشك في عدم دلالتها على المقصود .

انظر في ذلك « القنية ورقة ١٧٨ ب ، الدر المنتقى هامش مجمع الأبحر ج ٢ ص ٢٥٩ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٧٥ ـ ٧٦ ، المهذب ج ٢ ص ٣٢٣ ، الروض المربع حاشية العنقري ج ٣ ص ٤٤٠ » .

(٣) أي : طلب منه اليمين على نفي الدعوى الموجهة ضده ، وذلك على الصفة المذكورة في كلام المؤلف قريباً ، وهو أن يقول له القاضي : عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا .

(٤) هذا إذا كان المدّعي غير عالم علماً يقيناً بما تقع عليه اليمين ، كأن يدعي على الأخرس سرقة ونحوها .

أما إذا كان المدّعي يعلم ما تقع عليه اليمين ، كأن يدّعي عليه ديناً ونحوه ، فإن اليمين ترد على المدّعي ، ولا يقضى له بالنكول وحده .

كما تقدّم بيان ذلك عند بحث القضاء بالنكول ص «٣٧٥» .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

له[1] (القاضي)[2] ، ويأمره بأن يجيب بالكتابة (إن كان يعرفها)[3] (وإن)[4] لم (يكن)[5] يعرفها و(كان)[3] له إشارة معروفة يؤمر بالإشارة ، (فليجيب)[6] بها ويعامل[7] كمعاملة الأخرس (وإن)[8] كان مع ذلك أعمى فللقاضي أن ينصب عنه وصيّاً[9] ، ويأمر المدّعي بالخصومة معه إذا لم يكن له أب أو جد أو وصيهما[10] . . . .

---

(١) أي : يكتب له القاضي الدعوى : لإمكان ذلك .
انظر « الدر المنتقى حاشية مجمع الأنهر ص ٢٥٩ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « فإن » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « فليجب » وورد في النسخة (ج) بلفظ : « وليجب » .

(٧) أي : في أخذ إجابته على الدعوى وتحليفه لو احتاج الأمر إلى ذلك .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فإن » .

(٩) لأنه إذا اجتمع الخرس والصمم والعمى لا يستطيع التعبير عما يقصده ولا يفهم مراده لعجزه عن ذلك بالقول والكتابة والإشارة .
انظر « الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٩ » .

(١٠) أي : فإن كان له أب أو جد أو وصيّهما فهو الذي يخاصم عنه .
وهذا يدل على أن الأب والجد إذا كان أحدهما موجوداً على قيد الحياة ، فإنه يكون ولياً على ابنه العاجز عن التصرف حتى ولو كان ابنه بالغاً ولا يحتاج إلى أن يقيمه القاضي .
ومن يتّصف بالعمى والخرس والصمم عاجز عن التصرف ، فهو =

وإن كان له عقل إلا أنه غير قادر على التعبير عما يريد ، فهو كالصغير والمجنون في هذا الجانب بل هو أشدّ منهما في عدم القدرة على ذلك .

وقد اتفق العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الأب يملك التصرف في مال ولده المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه ونحوها إذا لم يسبقها رشد وعقل ، ويقاس على ذلك من فقد حواسّه الثلاث المذكورة خلقة ، أو وهو في حالة الحجر عليه لصغر فإن ولاية أبيه عليه مستمرة لا تفتقر إلى حاكم .

انظر « القنية ورقة ١٧٨ ب ، المحيط البرهاني ج ٤ ص ٩٦ ب ، الشرح الصغير ج ٦ ص ٣٥٣ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٤ ، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣١٤ ـ ٣١٥ ، المغني ج ٦ ص ١٣٥ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٦ ـ ٣٩٨ » .

أما إذا بلغ الابن رشيداً خالياً مما يقتضي الحجر عليه ، ثم طرأ عليه ما يقتضي الحجر عليه لسفه أو جنون أو مرض ونحوه .

فقد اختلف العلماء في استمرار ولاية الأب عليه دون حاجة إلى إقامته من قبل القاضي وذلك على قولين :

القول الأول :

أن الأب يكون ولياً على أولاده البالغين المحجور عليهم لسفه أو جنون أو مرض دون إقامته من قبل القاضي سواء كان موجب الولاية عليهم حدث لهم في وقت الحجر عليهم أم لا .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « القنية ورقة ١٧٨ ب ، المحيط البرهاني ج ٤ ورقة ٩٦ ب » .

وهو قول للشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٦ » .

. . . .

وقول الحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٨ ، المغني ج ٦ ص ١٣٥ » .

وذلك لأن الأب هو الولي على أبنائه القاصرين عن البلوغ بالإجماع ، وولايته عليهم لا لصغرهم وإنما لسفههم وعدم قدرتهم على القيام بشؤونهم .

وحيث أنه إذا طرأ عليهم الرشد زالت ولايته عنهم ، فكذا إذا طرأ عليهم السفه ونحوه عادت له الولاية عليهم ـ إلا أن يكون الأب غير صالح فيخرجه القاضي عن الولاية ، كما يخرجه عن الولاية على أولاده الصغار .

القول الثاني :

أن الأب لا يكون وصيّاً على من بلغ رشيداً من أولاده حتى وإن عاد عليه السفه أو المرض أو الجنون ، إلا أن يقيمه القاضي .

قال بذلك :

المالكية : انظر « الشرح الصغير ج ٦ ص ٣٥٣ » .

وهو قول للشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٦ » .

وذلك لأن ولي من وجب عليه الحجر بعد البلوغ الحاكم ، فلا بد من أن يستنيب هو .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن هذا غير مسلّم إلا مع عدم الأب ، فإذا كان الأب موجوداً فلا ولاية للحاكم إلا أن يكون له الحق في النظر في صلاحيّة الأب فقط .

الترجيح :

مما يتقدم يتضح أن الأب إذا كان صالحاً للولاية على أولاده البالغين فهو أحق بالولاية من القاضي ، لأن الشفقة التي طبعه الله

والله أعلم (بالصواب)[1] . ومنها[2] : ما لو ادعى (بعض)[3] الورثة ديناً على التركة بعد تمام القسمة صح[4] . . . .

= عليها ورغبته في المصلحة لأولاده لا توجد عند أحد من الناس غيره ، حتى ولو كان ابنه قد حدث له السفه أو الجنون أو المرض بعد أن بلغ رشده . وهذا يدلّ على أن قول الحنفيّة ومن وافقهم هو القول الراجح في هذه المسألة .

كما أن الحنفية والشافعية أضافوا في هذه المسألة أن الجدّ أبا الأب له ما للأب من الولاية على ابن ابنه وإن سفل ، وذلك لأن له ولادة وتعصيباً فأشبه الأب .

انظر « ما ذكره المؤلف نقلاً عن القنية ، والمحيط ص «١٠٠٣» ، المهذب ج ١ ص ٤٥٦ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٤ ـ ٧٥ ـ ٧٦ » .

وقد أجيب عن ذلك بأن الجدّ يدلي بواسطة ، فاشبه الأخ والعم وفارق الأب ، فإنه يدلي بنفسه ويحجب الجدّ ويخالفه في ميراثه في بعض المسائل ، فلا يصحّ إلحاقه به ولا قياسه عليه .

انظر « المغني ج ٦ ص ١٣٥ » .

وبهذا يتضح أن ما ذهب إليه الحنفيّة والشافعيّة من قياس الجدّ على الأب قول مرجوح ، لأن الجدّ غير الأب ، وشفقته في الغالب أقلّ من شفقة الأب ، لقرب الأب من أولاده وكثرة أحفاد الجدّ ، فلا يقاس الأدنى على الأعلى ولا يلحق به .

لكن الجدّ إذا كان موجوداً وصالحاً للولاية فهو أحق الناس بعد الأب بالولاية على أولاد ابنه ، ولا ينبغي للقاضي أن يولّي غيره .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) أي : صحت دعواه وذلك لأنه لا تناقض بين قبوله القسمة ودعواه =

الدين إذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة .
انظر « الهداية ج ٤ ص ٥١ » .

وقد حصل بين ابن الهمام صاحب فتح القدير والبابرتي صاحب العناية على الهداية وسعد الله بن عيسى في حاشيته على العناية والهداية ردود واعتراض من بعضهم على بعض وذلك في فتح القدير ج ٨ ص ٢٦ رأيت من المستحسن إيراده ليتضح رأي ابن الهمام في قبول دعوى أحد الورثة الدين على التركة بعد القسمة .

فقد قال صاحب العناية معترضاً على صاحب الهداية في تعليله السابق : لقائل أن يقول : إن لم تكن دعواه باطلة لعدم التناقض فلتكن باطلة باعتبار أنها إذا صحت كان له أن ينقض القسمة ، وذلك سعي في نقض ما تم من جهة .

وأجاب هو عن هذا الاعتراض قائلاً : إنه إذا ثبت الدين بالبيّنة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك ـ أي : نقض القسمة ـ .

قال صاحب فتح القدير مؤيداً للاعتراض ومجيباً على الجواب : في الجواب بحث لأنه إذا ثبت الدين بالبيّنة . فإن لم تكن القسمة تامة من حيث أصل الاستحقاق فقد كانت تامة من حيث رضي بها أولاً . فلزم السعي في نقض ما تم من جهته ، ومدار السؤال عليه فإن السعي في نقض ما تم من جهته غير مقبول على قاعدة الشرع كما عرف في نظائره .

كما قال سعد الله بن عيسى في حاشيته على العناية معترضاً على جواب صاحب العناية على الاعتراض السابق ومصححاً له ما نصه : « أقول : أنت خبير بأن استماع البيّنة بعد تبيّن صحّة الدعوى لا على العكس ، وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعي في نقض ما تم من جهته فكيف تسمع البينة » .

وقال : إن الأولى أن يجاب على الاعتراض الذي أورده صاحب العناية أن يقال بمنع استلزامها ذلك ـ وقصده نقض القسمة ـ لجواز أن يظهر له مال آخر أو يؤديه سائر الورثة من مالهم .

وقال ابن الهمام معترضاً على اعتراض سعد الدين بن عيسى على صاحب العناية ، ومؤيداً لاعتراض صاحب العناية قال : « أنت خبير بأن استماع البيّنة بعد تبيّن صحة الدعوى لا على العكس غير مفيد هنا ، فإن المجيب لا يقول : إن هذه الدعوى غير صحيحة في ابتداء الأمر ثم تبيّن صحتها بعد إقامة البيّنة ، بل يقول : إنها صحيحة في الابتداء بناء على تقرر تمام القسمة ، بل احتمال ثبوت الدين بالبينة . فآل جوابه : منع استلزامها ذلك كما أشار إليه بقوله فلا يلزم ذلك » .

كما أضاف معترضاً على جواب سعد الله بن عيسى على اعتراض صاحب العناية قائلاً : « قوله : الأولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن يظهر له مال آخر ، أو يؤديه سائر الورثة من مالهم ، فمما لا ينبغي أن يتفوّه به عاقل فضلاً عن ذلك القائل لأن الكلام هنا : فيما إذا لم يظهر له مال آخر ولم يؤدّه سائر الورثة ـ إذ الحكم فيما إذا بقي من التركة بعد القسمة ما يفي بالدين أو أداه الورثة من مالهم قد سبق بيانه » .

وأضاف قائلاً : « إن القاطع لعرق ذلك الجواب ـ الجواب على الاعتراض ـ ما ذكرناه من أن لزوم السعي في نقض ما تم من جهته أمر مقرر لا مرد له بثبوت الدين بالبينة ـ وإنما الذي لا يلزم تمام القسمة من حيث أصل الاستحقاق وذلك لا يدفع السؤال المزبور » . ا.هـ .

ويظهر مما تقدم أن ابن الهمام صاحب فتح القدير يقول ، بعد

وله أن ينقض القسمة[1] ولو ادعى عيناً من أعيان التركة أنه اشتراه

= تحقيقه هذا : إن أحد الورثة إذا ادعى ديناً على التركة بعد تمام القسمة فلا تصح دعواه ولا تقبل ، لأن دعواه هذه تستدعي نقض القسمة والقسمة قد تمت برضاه فلا يملك نقض ما تم برضاه واختياره ، وهذا هو الذي يظهر لي أنه الراجح .

وذلك لأن رضاه بالاقتسام مع الورثة اعتراف منه بأن الورثة يستحقون كل هذا المقتسم ، وأنه لا حق لأحد في هذه التركة عن طريق آخر سوى طريق القسمة .

أما إذا لم تكن القسمة برضاه ، وذلك بأن كان غائباً أو كانت عن طريق الحاكم ولم يتمكن لسبب من الأسباب من الإبلاغ عن دعواه قبل القسمة ، فإن دعواه صحيحة ، فإذا لم يكن للميت مال آخر يكفي لتسديد الدين ، ولم يلتزم الورثة بتسديد الدين وثبتت الدعوى بالبيّنة ؛ فإن القسمة تنقض في هذه الحالة .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥١٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٠٩ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨٣ » .

(١) نقض القسمة بمجرد دعوى أحد الورثة ديناً على التركة بعد تمام القسمة فيه نظر .

فالصحيح ـ كما تقدم ـ أن القسمة لا تنقض بمجرد دعوى الدين على التركة من أحد الورثة .

وإنما تنقض القسمة بظهور الدين إذا لم يكن للميت مال آخر يمكن سداد الدين منه وأبى الورثة قضاء هذا الدين من مالهم . وكانت القسمة بغير رضا هذا المدعي لكونه غائباً أو كانت القسمة عن طريق الحاكم .

أما إذا كان للميت مال آخر فقُضي منه الدين أو رضي الورثة =

من الميت أو وهبه الميت وسلّمه إليه ، لا تسمع (دعواه بذلك)[1] بعد القسمة[2] ، كذا قاله الزاهدي في القنية[3] ومنها[4] الوصي إذا باع[5] ثم ادّعى أنه باع بغبن[6] ....

= بقضاء الدين من مالهم . أو كانت القسمة برضا ذلك المدعي واختياره فلا تنقض القسمة حينئذ .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥١٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٠٩ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) وذلك إذا كان حاضراً للقسمة وراضياً بها لوجود التناقض بين قبوله القسمة ودعواه العين بأي سبب كان ، فالإقدام على القسمة يقتضي الاعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً بين الورثة .

أما إذا كان غائباً وقت القسمة ولم يرض بها فهو على دعواه وإن كانت الدعوى بعد تمام القسمة .

انظر « الهداية ج ٤ ص ٥١ » .

(٣) انظر « القنية ورقة ١٧٤ ب » .

(٤) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٥) أي : باع شيئاً من أموال الموصى عليه .

(٦) الغبن ـ بالتسكين ـ في البيع : يقال : غبنه في البيع إذا خدعه وغلبه ونقصه ، وقد غُبن فهو مغبون ، والتغابن : أن يغبن الناس بعضهم بعضاً ، ومنه يوم التغابن ليوم القيامة : لأن أهل الجنة يغبنون أهل النار .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٥٥ ، التعريفات ص ١٠٧ ، المطلع ص ٢٣٥ ، أنيس الفقهاء ص ٢٠٦ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٨ » .

فاحش[١] ، تسمع[٢] وإقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد ، وكذا متولي الوقف إذا أجّر الوقف ، ثم ادّعى أنه أجّر بأقلّ من أجر المثل[٣] ، وكذا من باع ثم ادّعى فساده تسمع ، ومناقضة هذا لا (يمنع)[٤] دعواه . قلت : ويحتاج إلى الفرق بين هذا[٥] وبين ما

---

(١) الغبن الفاحش : هو ما يدخل تحت تقويم المقومين ، وضدّه الغبن اليسير وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٨ » .

(٢) أي : تسمع دعواه ، وإن كان ظاهرها التناقض . وقوله هنا بقبول دعوى الغبن . استثناء من القاعدة عند الأحناف بعدم قبول خيار الغبن ، وأن تلقّي الجلب مكروه وعند وجود الضرر فقط . وأما جعل هذا الخيار للوصي ومتولي الوقف كما سيأتي . فإنما هو لمصلحة الوقف والصغير ولأن إجارة الوقف لا تصح إلا بأجرة المثل .
انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٨٤ ، لسان الحكام ص ٣٠١ ، فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٠ » .
والقول بصحة خيار الغبن على العموم هو قول جماهير العلماء انظر « جواهر الإكليل ج ٢ ص ٤٩ ، الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٥٢ ، المهذب ج ١ ص ٢٩٩ ، المغني ج ٣ ص ٥٨٤ ، الإجماع ص ١١٧ » .

(٣) أي : تسمع دعواه ، وذلك لأن إجارة الوقف لا تصحّ إلا بأجرة المثل أو أكثر .
انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٨٢ ، لسان الحكام ص ٣٠١ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تمنع » .

(٥) وهو : دعوى متولّي الوقف والوصيّ على الصغير . الغبن وفساد =

في الجامع الصغير[١] أنه إذا باع عبد الغير، ثم زعم البائع أو المشتري أنه باع بغير أمر المالك، لا تسمع[٢] . والله (الموفق)[٣] .

ومنها[٤] إذا كانت الكفالة بمال مؤجّل (ومات الكفيل)[٥] يؤخذ من تركته في الحال[٦] ، . . . .

= البيع أو الإجارة لكون الثمن أو الأجرة أقل من أجرة المثل .

(١) الجامع الصغير كتاب لمحمد بن الحسن كما تقدم ولم أقف على مراد المؤلف .

(٢) أقول : الفرق بينهما : أن دعوى فساد إجارة أو بيع الوقف وملك الصغير ونحوها بناء على الغبن لأن في ذلك مصلحة للوقف وللصغير، وخيار الغبن مقبول عند جمهور الفقهاء كما تقدم قريباً .

وانظر « المغني ج ٣ ص ٥٨٤ » .

بينما دعوى البائع أو المشتري أن البائع قد باع عبد الغير بدون إذن مالكه، فهي لا تسمع لأن فيها إسقاطاً لحق المالك فهو لم يرض بفسخ البيع الذي تم - فالبائع بالوكالة ليس وكيلاً عن المالك في هذه الدعوى، ولذا فلا تسمع دعواه والمشتري قد رضي بالشراء بالثمن المتفق عليه ولا أثر لإذن البائع من عدمه عليه ما لم يدع المالك مثل هذه الدعوى .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أعلم » .

(٤) اي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) إذا كانت الكفالة على مال مؤجل ومات الكفيل قبل حلول استحقاق الدائن للدين .

فقد اختلف العلماء في حلول أجل الدين في تركته بسبب موته، وذلك على قولين :

القول الأول :

=

. . . .

أن الدين المؤجّل يحلّ على الكفيل في تركته بمجرد موته .

قال بذلك :

جمهور الحنفيّة : انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٥ ، شرح مجمع البحرين ورقة ١٣٩ أ » .

والمالكيّة : انظر « الشرح الصغير ج ٤ ص ٥٨٠ ، الكافي ج ٢ ص ٧٩٥ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٣٧ ، العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢٢ » .

والشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٨ » .

وهو قول عند الحنابلة : انظر « المغني ج ٤ ص ٦٠٢ ، المبدع ج ٤ ص ٢٦٠ ، الإنصاف ج ٥ ص ٢٠٢ » .

وذلك لأن ذمة الميت قد خربت بالموت ، فلو لم يحلّ الدين لأدّى إلى ضياع حق الدائن .

انظر « المبدع ج ٤ ص ٢٦٠ » .

ويجاب عن ذلك بأن الورثة يقومون مقام مورثهم وإذا لم تقسم التركة فليس على الدائن ضرر .

القول الثاني :

أن الدين المؤجل لا يحلّ على الكفيل في تركته بمجرد موته ، بل إن الأجل حقّ من حقوق الورثة لقيامهم مقام مورثهم .

قال بذلك :

زفر من الحنفية : انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٥ » .

وهو المذهب عند الحنابلة : انظر « المبدع ج ٤ ص ٢٦٠ ، المغني ج ٤ ص ٦٠٢ ، الإنصاف ج ٥ ص ٢٠٨ » . وذلك لأن التأجيل حق من حقوق الميت فلم يبطل بموته كسائر حقوقه .

انظر « المبدع ج ٤ ص ٢٦٠ » .

كذا في المجمع[1] وشرح الهداية[2] لفخر المحقّقين العلامة ابن الهمام رحمه الله تعالى .

ومنها[3] : أن براءة الأصيل إنما توجب براءة الكفيل إذا

= ويجاب عن ذلك بأن في القول بالتأجيل مطلقاً ضرراً على الدائن عند اقتسام التركة وتفرق الورثة .

الترجيح :

الذي يظهر لي في هذه المسألة ، وهي مسألة موت الكفيل إذا كانت كفالته لدين مؤجل ـ أن القول بحلول الأجل في تركته ضرر على التركة وعلى الورثة .

فالورثة يرثون حقوق مورثهم كما يرثون ماله ، ومن حقوقه الموروثة تأجيل هذا الدين ومعلوم قدر المصلحة من التأجيل لما فيه من تنمية المال وزيادته .

كما أن في القول بتمكين الورثة من اقتسام التركة التي تعلق بها دين مؤجل ضرراً على رب الدين وذلك بضياع حقه وتفرقه على الورثة وصعوبة ملاحقتهم عند حلول الأجل وحصوله عليه .

لذا فإن الذي يظهر لي أنه الراجح في هذه المسألة أن الدين المؤجّل لا يحلّ في تركة الكفيل بمجرد موته فقط ، بل يكون هذا الدين المؤجّل المؤجل مانعاً من قسمة التركة حتى يتم إيفاؤه لصاحبه . فيمكّن الورثة من تنمية المال الذي ورثوه مشتركاً بينهم ، ويمكنون من حقوقهم التي ورثوها ويجعل كأنه لم يمت .

فإذا أرادوا قسمة التركة قبل حلول الأجل لزمهم إيفاء الدين قبل القسمة وإن تأخروا في قسمتها بقي الدين في التركة إلى أجله .

(١) انظر « شرح مجمع البحرين ورقة ١٣٩ أ » .

(٢) انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٥ » .

(٣) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

كانت بالأداء أو الإبراء[١] فإن كانت بالحلف[٢] فلا[٣] لأنه يفيد براءة الحالف[٤] (فحسب)[٥] ، كذا في القنية[٦] وهي مسألة نفسية ، والله (أعلم . . . .

(١) وذلك اتفاقاً لأن الكفيل فرع عن الأصيل وتبع له والضمان والكفالة وثيقة ، فإذا برىء الأصيل زالت الوثيقة كالرهن .
انظر « القنية ورقة ١٩٥ أ ، العقد المنظم للحكام بحاشية تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢٢ ، المهذب ج ١ ص ٣٤٨ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٨ ، الإنصاف ج ٥ ص ١٩٢ ، المغني ج ٤ ص ٦٠٥ ، المبدع ج ٤ ص ٢٤٩ » .

(٢) أي : بحلف المكفول .

(٣) أي : فإن براءة الأصيل لا تعني براءة الكفيل ، وذلك فيما إذا أنكر المكفول الدين ولم يكن للمدعي بينة وحلف المكفول على نفي دعوى المدّعي .
وهذه مسألة نفسية فعلاً ـ كما سيذكر المؤلف ـ لم أقف عليها في أقوال علماء المذاهب الأخرى .
وذلك لأن اليمين كما سيذكر المؤلف لا تفيد إلا براءة الحالف فقط ، وهي براءة مؤقتة لا تكون مزيلة للحقّ ، فإذا وجد المدّعي بينة بعد ذلك تمكن من استحصال الدين من الأصيل أو الكفيل .
وما يوضّح أن الدعوى لا تسقط عن الكفيل بمجرد هذه البراءة بالحلف . أن الدعوى إذا أقيمت على الكفيل وأنكر الدين أو الكفالة فإنه يلزمه اليمين . وإن أقر وادّعى الإبراء أو الأداء فيلزمه البينة ، وإن عجز فاليمين في جانب المدّعي لكونه ينكر .

(٤) وهو المكفول ، أما الكفيل فلا يبرأ إلا بأداء أو إبراء أو يمينه هو .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « فجه » .

(٦) انظر « القنية ورقة ١٩٥ أ » .

بالصواب)[1] . ومنها[2] : مسألة ما إذا كفل إنسان بالقرض إلى أجل هل يتأجل على الأصيل أم لا[3] ؟ (أقول)[4] : ذكر القدوري[5] (في شرحه مختصر)[6] الكرخي[7] ألا ترى . . . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أعلم » .

(٢) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٣) مراد المؤلف بقوله : هل يتأجل القرض على الأصيل ؟ أي : هل يُلزم المقرض بهذا الأجل فيما لو طالب المستقرض برد القرض عليه قبل حلول الأجل ، أم لا ؟ .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) القدوري : هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي القدوري ، نسبة إلى بيع القدور ولد سنة ٣٦٢ هـ وأخذ الفقه عن الجرجاني عن الجصاص عن الكرخي .
انتهت إليه رياسة الحنفيّة في زمانه .
له كتاب شرح مختصر الكرخي ، وكتاب التجريد وكتاب التقريب توفي في بغداد سنة ٤٢٨ .
انظر « الفوائد البهيّة ص ٣٠ ، الجواهر المضيئة ج ١ ص ٩٣ » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بشرحه لمختصر » .

(٧) الكرخي : هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي ولد سنة ٢٦٠ ، وأخذ الفقه عن أبي سعيد الردعي عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده .
له المختصر ، وشرح الجامع الصغير ، وشرح الجامع الكبير . تفقه عليه أبو بكر الرازي وأبو حامد الطبري وغيرهم ومات سنة ٣٤٠ .
انظر « هديّة العارفين ج ٥ ص ٦٤٦ ، الفوائد البهيّة ص ١٠٨ ، طبقات الفقهاء ص ٦٠ » .

(أن)[1] رجلاً لو أقرض رجلاً مالاً ، وكفل به عنه رجل إلى وقت ؛ كان على الكفيل إلى وقته ، (وكان)[2] على المقترض حالاً[3]

(١) ما بين القوسين مكرر في النسخة (ب) .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية والحنابلة .

انظر « العقد المنظم للحكام حاشية تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢٢ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٧ ، المغني ج ٤ ص ٦٠١ ، المبدع ج ٤ ص ٢٦١ ، الإنصاف ج ٥ ص ٢٠٨ » .

وذلك لأن التأجيل لم يشترط إلا في ذمة الكفيل فقط فينصرف التأجيل إلى ما شرط له ويبقى غيره على حاله التي هو عليها .

ولم أقف على خلاف ذلك إلا ما سيذكره المؤلف نقلاً عن الحصيري في التحرير ـ وما نقله صاحب الدر المختار ج ٥ ص ٣٣٥ ، وصاحب رد المحتار ج ٥ ص ٣١٨ ـ ١٥٧ ـ ١٥٨ نقلاً عن تلخيص الجامع : حيث قال : « لو كفل بالحال مؤجلاً تأخر ولو قرضاً ، لأن الدين واحد » .

وهو قول ضعيف لا يلتفت إليه ، لأن فيه إبطال حقّ المقرض المستحقّ على المقترض بدون رضاه .

ولأن المقترض أصل والكفيل فرع ، ولا يلحق الأصل بالفرع ، وقد يرضى المقرض بالتأجيل على الكفيل ، ولا يرضى بالتأجيل على المقترض . يوضح ذلك : أن المقرض لو أبرأ الكفيل لا يعد ذلك إبراء للمقترض ، وذلك إجماع كما سيأتي ص « ٧٥٣ » .

والذي ينبغي التنبيه عليه هنا أن الحنفية قالوا : لا يتأجّل هنا على المكفول لكونه قرضاً فقط ، أما لو كان ديناً آخر فإنه يتأجل على المكفول كما يتأجل على الكفيل ، وهذا خلاف ما قاله جمهور العلماء من المالكيّة والشافعية والحنابلة ، فإن الديون عندهم لا =

وذكر في المحيط[1] قال : الكفالة بالقرض إلى أجل جائزة ، وهو حال على الأصيل ، لأن ما وجب على الأصيل قرض لأنه وجب بالاستقراض ، والقرض لا يقبل الأجل[2] . . . .

= تتأجل إذا ضمنت مؤجلة ، سواء كانت قرضاً أو غيره . وسيأتي ذكر الخلاف في ذلك ص «٧٥٤» .

(١) وقفت على المحيط البرهاني ولم أقف على مراد المؤلف هنا .

(٢) قول المؤلف هنا : والقرض لا يقبل الأجل ليس على إطلاقه فقد اختلف العلماء في لزوم أجل الدين الذي سببه القرض على قولين :

القول الأول :

أن المقترض إذا اشترط على المقرض مدة يوفيه خلالها القرض وقبل المقرض ذلك لزم هذا الشرط في حقه ولم يملك المطالبة قبل مضي الأجل .

قال بذلك :

المالكية : انظر « الشرح الصغير ج ٤ ص ٣٨٧ ، العقد المنظم للحكام ج ١ ص ٢٥٩ » .

وهو قول للشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ١٢٠ » .

وقول ابن تيمية من الحنابلة : انظر « المبدع ج ٤ ص ٤٠٨ » .

الأدلة :

أ ـ ما رواه الترمذي : عن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً . والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً » .

رواه الترمذي في سننه ج ٢ ص ٤٠٣ حديث رقم ١٣٦٣ وقال : حديث حسن صحيح . ورواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ٣٠٤ حديث رقم ٣٥٩٤ ورواه البيهقي في سننه ج ٦ ص ٧٩ ، ورواه

. . . .

الحاكم في المستدرك ج ٢ ص ٤٩ وقال الألباني في إرواء الغليل ج ٥ ص ١٤٢ » صحيح .

وشرط الأجل في القرض ليس فيه تحريم لما هو حلال ولا تحليل لما هو حرام .

ب ـ أن المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة والإمضاء فملكا الزيادة فيه كخيار المجلس .

القول الثاني :

أن القرض حال لا يقبل التأجيل أصلاً .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « أنفع الوسائل ص ٣٠٠ ، رد المحتار ج ٥ ص ٣١٨ » .

وهو الصحيح لدى الشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٣١٠ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ١٢٠ » .

والصحيح لدى الحنابلة : انظر « المغني ج ٤ ص ٣٤٩ ، المبدع ج ٤ ص ٢٠٨ » .

وذلك لأن الحق يثبت حالاً ، والتأجيل تبرع منه ووعد فلا يلزم الوفاء به ، كما لو أعاره شيئاً .

انظر « المراجع السابقة » .

ولأنه عقد يمتنع فيه التفاضل فامتنع فيه الأجل كالصرف .

انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ١٢٠ » .

ويجاب عن ذلك بأن القول بلزوم الأجل وفاء بالشرط ومنع للضرر الذي يلحق المقترض ـ ولعل التفاضل الممنوع عندما يكون في مصلحة المقرض ، أما إذا كان في مصلحة المقترض فهو من باب الهبة .

وما وجب على الكفيل (ليس)[1] . . . .

= الترجيح :

المتأمل لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً » ـ يرى أنه شامل لكل الشروط التي فيها مصلحة للمتعاقدين أو أحدهما ، وليس فيه تحريم لما أحلّ الله أو إباحة لما حرمه .

وإذا اتفق المقرض والمقترض على تأجيل الوفاء مدة معلومة ، فما المانع من الوفاء بهذا الشرط ؟ .

لا أرى مانعاً من ذلك ، فإذا كان المقرض قد تبرع بالإقراض ورضي بحرمان نفسه من ربح القرض ومكاسبه ، فالتزامه بالمدة التي يضعها ويرضى بها للمقترض إنما هي جزء من هذا التبرع .

ثم إن المقترض قد يقترض لبناء سكن خاص ، أو بناء مشروع قد يكلفه مبالغ باهظة ، ويشترط هو عند الاقتراض أن يقوم بتسديد هذا القرض على فترات وبأوقات مختلفة .

فإذا قيل : إن القرض حال لا يقبل التأجيل ، كان بإمكان المقرض مطالبة المقترض في اي وقت وإخراجه من سكنه وإبطال جميع مشاريعه التي أخذت عليه الوقت والمال .

وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى ، ولذا فقد ذكر المالكيّة أن المقترض له الحقّ بألا يرد القرض إلا في الوقت الذي التزم به في العقد ، فإن لم يكن شرط فينظر في العادة التي يرد بها مثل هذا القرض ، فينتفع به انتفاع العادة ويرده بعد ذلك وهذا هو الراجح إن شاء الله تعالى .

انظر « العقد المنظم للحكام ج ١ ص ٢٥٩ ، الشرح الصغير ج ٤ ص ٣٨٧ » .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(بقرض)[1] ، لأنه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة[2] ، لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالأداء فإنه يملك الدين[3] بمقابلة ما أدّى ، فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة . وذكر في خزانة[4] الأكمل الكفالة بالقرض جائزة إلى أجله ، وعلى الأصيل حال ، فتحرر لنا (هذه)[5] النقول[6] أن الكفالة بالقرض إلى أجل (صحيح)[7] ويكون مؤجلاً على الكفيل وحده ، (وعلى الأصيل حالاً)[8] ، ولا يلتفت[9] إلى ما قاله (الحصري)[10] في

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) أي : فلا يمتنع فيها الأجل إذا اشترط الكفيل .

(٣) أي : يملك مطالبة المقترض بالدين .

(٤) لم أقف عليه .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بهذه » .
ورد في النسخة (ج) بلفظ : « من هذه » وهو الصحيح .

(٦) أي : المنقول من شرح مختصر الكرخي للقدوري ومن المحيط ومن خزانة الأكمل .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تصح » وورد في النسخة (ب) بلفظ «يصح » . وما ورد في النسخة (ج) هو الصحيح .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « وحالا على الأصيل » .

(٩) أي : ولا يستدل به على المذهب .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الحصيري » وهو الصحيح : نسبة إلى محلة ببخارى يعمل فيها الحصير .
والحصيري هو : الشيخ جمال الدين أبو المحامد محمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان بن نصر البخاري . ولد سنة ٥٤٦ هـ =

(التجريد)[1] : إذا كفل بالقرض إلى أجل يتأجل على الأصيل ، وهذه (هي)[2] الحيلة في تأجيل القرض (عندنا)[3] ، فإن كل الكتب[4] (يرد)[5] ذلك ولم (ينقل)[6] هذه العبارة أحد غيره[7] . وإذا دار الأمر بين أن (يفتى)[8] بما قاله (الحصري)[9] وحده ، أو بما قاله القدوري وكلّ الأصحاب ، فلا يفتى إلا بما قاله القدوري وبقية الأصحاب ، ولا يفتى . . . .

= وتوفي سنة ٦٣٦ ـ أخذ عن الإمام فخر الدين قاضي خان وتفقه عليه الإمام أبو يوسف سبط ابن الجوزي .
انظر « الفوائد البهية ص ٢٠٥ ، هدية العارفين ج ٦ ص ٤٠٥ ، طبقات الفقهاء ص ١٠٧ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « التحرير » . وهو الصحيح . واسم الكتاب : التحرير في شرح الجامع الكبير وقد وقفت على بعض أجزائه ولكني لم أقف على الجزء المتضمن لموضوع البحث هنا .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
انظر « التعريفات ص ٦٥ ، أنيس الفقهاء ص ٣٠٤ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) أي : كتب الفقه الحنفي .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « ترد » وهو الصحيح .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « يقل » .

(٧) أي : غير الحصيري : ولكنه قد نقل ذلك عن تلخيص الجامع انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٣٣٥ ـ ٣١٨ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : «يقضي يفتي » .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الحصيري » . وهو الصحيح : كما تقدم .

(بما)[1] قاله (الحصري)[2] ولا يجوز أن يعمل به . كذا قاله (الفاضل)[3] نجم الدين الطرسوسي[4] في (كتابه)[5] أنفع الوسائل[6] (رحمه الله تعالى)[1] . قلت : و(ذكر)[7] (في)[8] شرح الكنز[9] للعلاّمة الزيلعي (من)[10] كتاب الكفالة وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل[11] ولا تأخره عنه يوجب التأخير عن

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « إلا بما » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الحصيري » . وهو الصحيح : كما تقدم .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « القاضي » .

(٤) نجم الدين الطرسوسي : هو إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم بن عبد الصمد الطرسوسي نجم الدين نزل أبوه له عن القضاء بدمشق ومات سنة ٧٥٨ هـ .

انظر « الدرر الكامنة ج ١ ص ٤٤ ، تاج التراجم ص ٤ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) انظر « أنفع الوسائل ص ٣٠٠ » حيث أن الكلام السابق من قوله : « فتحرر لنا من هذه النقول » نقل من هناك بتصرف .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٩) انظر « تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٥٦ ـ ١٥٧ » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « فانصرف الأجل إلى الدين » نقل من هناك بتصرف .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « في » .

(١١) أي : المكفول والقول بأن المكفول لا يبرأ ببراءة الكفيل ولا يتأخر عنه الدين بتأخيره عن الكفيل هو قول جماهير العلماء ، لأن الكفيل فرع والمكفول أصل ، والأصل لا يكون تابعاً للفرع فالدين موجود =

الأصيل ، لأن الكفيل ليس عليه دين على ما بيّنا ، وإسقاط المطالبة أو تأخيره (عنه)[1] لا يوجب سقوط الدين (ولا تأخره)[2] ، ألا ترى أن للدين وجوداً بدونه ابتداء ، فكذا بقاء[3] ، بخلاف ما إذا تكفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر مثلاً حيث يتأجّل على الأصيل أيضاً[4] ، ....

= في ذمة المكفول ، والكفيل ليس إلا توثقة للوفاء فقط .
انظر « تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٥٦ - ١٥٧ ، العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢٢ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٨ ، المبدع ج ٤ ص ٢٤٩ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تأخيره » وهو الأصح .
والمعنى : لا يوجب سقوط الدين عن المكفول .

(٣) أي : فكذا للدين بقاء في ذمة المكفول بدون الكفيل .

(٤) قوله هنا : إن الكفالة بالمال الحال مؤجلاً توجب التأجيل على الأصيل مسألة اختلف فيها العلماء رحمهم الله تعالى على قولين :
القول الأول :
أن الكفالة بالمال الحال مؤجلاً لا تعني تأجيل ذلك المال الحال على المكفول .
قال بذلك :
المالكية : انظر « العقد المنظم للحكام ج ٢ ص ٢٢٢ » .
والشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٧ » .
والحنابلة : انظر « المغني ج ٤ ص ٦٠١ ، المبدع ج ٤ ص ٤٦١ » .
وذلك لأن الحق في المال للدائن ولا يتأجل استحقاقه بدون

. . . .

رضاه . وليس في الكفالة بالمال الحال مؤجلاً دلالة على رضاه بتأجيل هذا المال على المكفول ، وإنما فيه زيادة توثقة لحقه . ولأن الكفيل فرع والمكفول أصل فلا يكون الأصل تابعاً للفرع .

القول الثاني :

أن الكفالة بالمال الحال مؤجّلاً إذا لم يكن سببه القرض فإنه يتأجّل تبعاً للكفالة .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٥٦ ـ ١٥٧ ، رد المحتار ج ٥ ص ٣١٨ » .

وذلك لأن تأجيل الدين على الكفيل تأجيل عليهما .

انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٣١٨ » .

وقد ذكر ابن عابدين أن هذا التعليل غير تام ـ وهو كما قال ـ وقال : إن العلة أن الطالب ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل إلا الدين فبالضرورة يتأجل عن الأصيل بتأجيل الكفيل .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن الكفالة بالمال الحال إنما هي توثقة للمال فقط وكمال الكفالة أن تكون حالة غير مؤجلة .

ولكن لما لم يتمكن الدائن من الحصول عليها على هذه الصفة رضي بها وإن كانت ناقصة أو مؤجلة ، وذلك لحفظ حقه فيما لو لم يتمكن من الحصول عليه في وقته لسبب ما ، وليس فيها ما يدل على رضاه بتأجيل الدين على المكفول ، فلو كان التأجيل عن الكفيل يقتضي التأجيل عن المكفول لكان إبراء الكفيل يقتضي إبراء المكفول ، وهذا لم يقل به أحد كما تقدم قريباً ، لأن الكفيل فرع والمكفول أصل ولا يقاس الأصل على الفرع ولا يكون تابعاً له .

لأنه (لا مطالبة)[1] على الكفيل حال وجود الكفالة ، فانصرف الأجل إلى الدين . انتهى كلامه[2] . أقول : الظاهر في هذا المقام أن لا تعارض بين ما نقل عن القدوري وبقيّة المعتبرات[3] ، وبين ما (نقل)[4] عن شرح الكنز[5] ، لأن ما (نقل)[4] عن القدوري مقيّد بالقرض[6] وهو لا يقبل وصف التأجيل كما تقرر[7] ، وما

= الترجيح :

يتّضح مما تقدم قوة قول جمهور العلماء القائلين بأن الكفالة بالدين الحال مؤجلاً لا تقتضي تأجيل الدين على المكفول ، لأن حق الدائن ثابت في الحال وتأجيله بغير رضاه منع له من استحقاقه ومنعه من استحقاقه لا يجوز .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) أي : الزيلعي في تبيين الحقائق .

(٣) كما تقدّم كالمحيط وخزانة الأكمل وشرح مختصر الكرخي للقدوري .

وهو : أن الكفالة بالقرض غلى أجل لا يقتضي تأجيل القرض على المكفول .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) المقصود به : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي وما نقل عنه : هو أن الكفالة بالمال الحال إلى أجل تقتضي تأجيل ذلك المال عن المكفول .

(٦) أي : الكفالة بالقرض إلى أجل .

(٧) سبق الكلام ص «٧٤٨» عن خلاف العلماء في صحة تأجيل القرض ، وذكر هناك أن الراجح جواز ذلك لأن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرم حلالاً . ولأن القول بأن اشتراط تأجيل القرض من قبل المقترض لا ينفذ ، ولا يلزم المقرض

(نقل)[1] عن شرح الكنز مطلق[2] فيحمل على دين غير القرض ، وهو قابل لوصف التأجيل[3] ، فساغ القول بتأجيله على الأصيل أيضاً ، والله أعلم (بالصواب)[4] .

وليكن هذا آخر ما أردنا جمعه من المسائل النفيسة والدرر الأنيسة جعل الله ذلك خالصاً لوجهه الكريم بفضله وإحسانه وأحلّنا بجوده بحبوحة جنانه ، هذا مع معرفتي بأني قصير الباع في هذا الفن[5] ، مدعو إليه بحسن الظن ، وإن من ألّف فقد استهدف ، ومن جمع بين كلمتين فقد نادى (على)[6] متاعه في سوق الاعتراض ونفسه ما أنصف ، فرحم (الله)[7] امرءاً نظر إلى (تأليفي)[8] هذا نظر الأخ (الشفيق)[9] ، وبادر إلى إصلاح ما طغى به القلم ليحوز كمال التوفيق ، وأعوذ بالله من شر حسود يرشقني

= الالتزام به ، قد يكون به ضرر على المقترض ، وهو يخالف الهدف الذي شرع من أجله القرض .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) أي : مطلق في كل كفالة مال إلى أجل ، فيشمل جميع الديون بجميع الأسباب .

(٣) أي : تأجيله على المكفول تبعاً لتأجيله على الكفيل .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) المقصود به موضوع هذه الرسالة وهو ما يتعلق بالقضاة والحكام .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تأليف » .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الشقيق » .

بنبل لسانه ويكشف القناع عن سقطاتي لعدمعرفانه[1] .

فعَيــنُ البغــضِ تُبــرزُ كــلَّ عيــب   وعَينُ الحبِّ لا تجدُ (العيوبَ)[2]

وكان فراغ (مؤلف هذه الرسالة)[3] يوم الجمعة أواخر (شهر)[4] ذي الحجة (الحرام)[5] سنة ٩٧٠ (سبعين وتسعمائة)[6] بغزة المحروسة ، لا زالت معمورة وبالماهرين من الفضلاء والنبلاء موقورة ، والحمد لله وحده ، (وصلى الله على من لا نبيّ بعده ، وعلى آله وصحبه الكرام والتابعين لهم بإحسان الأئمة العظام وسلم تسليماً كثيراً يا رب العالمين)[7] .

---

(١) كما قال الشاعر .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « العيوبا » وهو الصحيح .

حتى يستقيم وزن بيت الشعر ، ولم أقف على اسم قائله ، ولعل المؤلف اقتبسه من قول عبد الله بن معاوية بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب .

ولسـتُ بـراء عيـبَ ذي الـودِّ كلِّـه   ولا بعضَ ما فيه إذا كنت راضيا

فعيـنُ الـرضـا عـن كـلّ عيـبٍ كليلـةٌ   كما أنّ عينَ السخطِ تُبدي المَساويا

انظر « شعر عبد الله بن معاوية ص ٩٠ ، المجموع المنتخب ص ٢٠٤ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « من تمام تأليف هذه الرسالة » والمقصود بالرسالة هنا هذا الكتاب .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(كان الفراغ من نسخ هذه الرسالة في أواخر شعبان المكرم من شهور سنة خمس بعد الألف من الهجرة والحمد لله)[(١)] .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
أما النسخة (ب) فقد ورد في آخرها ما يأتي : « نجزت بحمد الله تعالى وعونه في يوم الإثنين ثالث عشر من شهر ربيع الثاني من شهور سنة أربع وأربعين وألف من الهجرة المطهّرة النبوية على مهاجرها أفضل الصلاة وأكمل التحية » .
وأما النسخة(ج) فقد ورد في آخرها ما يأتي : « نجز هذا المختصر الفقير علاء الدين الحمصي غفر الله له ولوالديه وللمسلمين أجمعين سنة ١١ بعد الألف » .
وإلى هنا أقف وأضع القلم وأنهي ما أردت كتابته دراسة وتحقيقاً لكتاب مسعفة الحكام على الأحكام .
فإن كان ما سجّلته صواباً فمن الله ، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان من ذلك .
وأعتذر للقارىء الكريم سلفاً من كلّ خطأ قد يهتدي إليه أو رأي يرى الصواب في غيره .
فحسبي أني بشر معرض للخطأ والزلل ، والعصمة والكمال لله وحده .
ولا أعدم الأمل في الاستفادة من كل تصويب أو نصح أو إرشاد يهدَى إليّ .
أسأل الله الكريم أن يحفظنا بالإسلام ، وأن يجعلنا ممن تعلم العلم وعلّمه وعمل به ، إنه ولي ذلك والقادر عليه .
﴿ سبحانَ ربك ربّ العزّة عما يصفون . وسلامٌ على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ﴾ .
وصلى الله وسلم على نبيّنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين .

ترجمة المحقق

هو أبو عبد الكريم : صالح بن عبد الكريم بن علي الزيد ولد في بلدة الغاط عام ١٣٧٢ هـ وبها نشأ وتلقى التعليم الابتدائي والمتوسط والثانوي ثم التحق بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وتخرج منها في العام الدراسي ١٣٩٦/٩٥ هـ ثم التحق بالمعهد العالي للقضاء وحصل على درجة الماجستير عام ١٤٠٠ هـ .

عين بعد ذلك قاضياً في المحكمة المستعجلة بالرياض وباشر العمل فيها في ٧/٤/١٤٠١ هـ ، وفي ١٧/٥/١٤٠٧ هـ نقل إلى المحكمة الكبرى بالرياض ليعمل قاضياً بها وما زال .

تحصل على درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء في ٢٦/١٠/١٤٠٩ هـ .

له كتاب أحكام عقد الأمان والمستأمنين : رسالة ماجستير مطبوع عام ١٤٠٦ هـ متداول .

تحقيق كتاب مسعفة الحكام على الأحكام رسالة دكتوراه وهو هذا الكتاب .

وله تحت الطبع :

١ ـ كتاب أيام رمضان (ثلاثون كلمة في الصيام) .

٢ ـ كتاب آداب إسلامية .

حرر في ١/١/١٤١٥ هـ

ملحق الفهارس

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

الآية **الصفحة**

سورة البقرة / ٢

سورة آل عمران / ٣

سورة النساء / ٤

سورة المائدة / ٥

سورة الأنعام / ٦

سورة الأعراف / ٧

سورة التوبة / ٩

سورة يونس / ١٠

سورة يوسف / ١٢

سورة النحل / ١٦

سورة الكهف / ١٨

سورة الأنبياء / ٢١

سورة النور / ٢٤

سورة الجاثية / ٤٥

سورة الفتح / ٤٨

سورة الحجرات / ٤٩

سورة النجم / ٥٣

سورة الرحمٰن / ٥٥

سورة الحديد / ٥٧

سورة المجادلة / ٥٨

سورة الحشر / ٥٩

سورة الممتحنة / ٦٠

سورة الطلاق / ٦٥

سورة الجن / ٧٢

سورة المزمل / ٧٣

سورة المطففين / ٨٣

* * *

ثانياً : فهرس الأحاديث والآثار

* * *

ثالثاً : فهرس الشعر

الأبيات		الصفحة
فعين البغض تبرز كل عيب	وعين الحب لا تجد العيوبا	٧٥٨
يريد العبد أن يعطى مناه	ويأبى الله إلا ما أرادا	١٠٩
يقول العبد فائدتي ومالي	وتقوى الله أفضل ما استفادا	١٠٩
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم	ولا سراة إذا جهالهم سادوا	٦٥٠
يد بخمس مئين عسجد وديت	ما بالها قطعت في ربع دينار	٤٣٨
إن المقادير إذا ساعدت	ألحقت العاجز بالقادر	١٣٨
ليس له أجر وإن كان قاسماً	وإن لم يكن في بيت مال مقرر	٢٧٣
ورخص بعض لانعدام مقرر	وفي عصرنا فالقول الأول ينصر	٢٧٣
وقاية النفس أغلاها وأرخصها	ذل الخيانة فافهم حكمة الباري	٤٣٨
تقطع أسباب اللبانة والهوى	عشية جاوزنا حماة وشيرزا	٢٧
بسير يضج العود منه يمنه	أخو الجهد لا يلوي على من تعذرا	٢٧
أطراف كل قضية حكمية	ست يلوح بعدها التحقيق	٧٩
حكم ومحكوم به وله	ومحكوم عليه وحاكم وطريق	٧٩
يقول العبد في بدء الأمالي	لتوحيد بنظم كاللآلي	٤٢
وإني الدهر أدعو الله وأسعى	لمن بالخير يوماً قد دعا لي	٤٢
نحمد مولانا على الإنعام	إذ خصنا بالخير والإنعام	٤١
إن المقادير إذا ساعدت	ألحقت العاجز بالحازم	١٣٩
وكلام سيىء قد وقرت	أذني منه وما بي من صمم	٢١١
والعمر عن تحصيل كل علم	يقصر فابدأ منه بالأهم	١٣٦
وذاك الفقه فإن منه	مالا غنى في كل حال عنه	١٣٦
يا أكرم الخلق ما لي من ألوذ به	سواك عند حلول الحادث العمم	٤٣
إن لم تكن في معادي آخذاً بيدي	فضلاً وإلا فقل يا زلة القدم	٤٣
فإن من جودك الدنيا وضرتها	ومن علومك علم اللوح والقلم	٤٣

* * *

رابعاً : فهرس المصادر

بلغ عدد المصادر التي استفدت منها في تحقيق هذا الكتاب ودراسته ٢٨٥ مرجعاً وكتاباً .

وقد ذكرتها هنا مصنفة على النحو التالي :

١ ـ القرآن الكريم وعلومه .

٢ ـ الحديث وعلومه .

٣ ـ أصول الفقه .

٤ ـ الفقه الحنفي .

٥ ـ الفقه المالكي .

٦ ـ الفقه الشافعي .

٧ ـ الفقه الحنبلي .

٨ ـ كتب العقيدة .

٩ ـ التاريخ والتراجم .

١٠ ـ اللغة والشعر .

١١ ـ كتب حديثه وعامة .

١٢ ـ بحوث وأنظمة .

١٣ ـ مراجع باللغة الإنجليزية .

أولاً : القرآن الكريم وعلومه :

١ ـ القرآن الكريم .

٢ ـ أحكام القرآن :

عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراس : تحقيق : موسى محمد علي والدكتور عزت علي عيد عطية دار الكتب الحديثة .

توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٣ ـ أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن :

محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي ، المطابع الأهلية للأوفست .

٤ ـ البرهان في علوم القرآن :

بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي ، تحقيق : محمد أبي الفضل إبراهيم ، توزيع ونشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .

٥ ـ تفسير القرآن العظيم :

للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفدا إسماعيل ابن كثير القرشي ، دار الفكر .

٦ ـ تفسير مجاهد :

للإمام المحدث مجاهد بن جبر التابعي المكي ، تحقيق وتعليق : عبد الرحمٰن الظاهر بن محمد السورتي ، الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م ، مطابع الدوحة الحديثة .

٧ ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن :

أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٤٠٥ هـ .

٨ ـ الجامع لاحكام القرآن :

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي ، بيروت ـ دار إحياء التراث العربي .

٩ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير :

محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ،

توزيع مكتبة المعارف بالرياض .
١٠ ـ في ظلال القرآن :
سيد قطب ، الطبعة السادسة ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م ، دار الشروق .
١١ ـ مباحث في علوم القرآن :
مناع خليل القطان ، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، مكتبة المعارف ـ الرياض .
١٢ ـ معاني القرآن :
الأخفش الأوسط أبو الحسن سعيد بن مسعدة المجاشعي البلخي البصري ، تحقيق : فايز فارس ، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .
١٣ ـ الناسخ والمنسوخ :
أبو القاسم هبة الله بن سلامة أبو النصر بهامش كتاب أسباب النزول ، عالم الكتب .

ثانياً : الحديث وعلومه :

١ ـ الأدب المفرد :
أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، مراجعة محمد هاشم البرهكني ، الإمارات العربية المتحدة وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .
٢ ـ الأذكار النووية :
أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤط ، مطبعة الملاح بدمشق ١٣٩١ هـ ـ ١٩٧١ م ، دار الملاح للطباعة والنشر ، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٣ ـ أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب :
محمد بن السيد درويش الحوت ، طبع إدارة أحياء التراث الإسلامي بدولة قطر .
٤ ـ أوجز المسالك إلى موطأ مالك :
محمد زكريا الكاندا هلوي ، المكتبة الإمدادية ـ مكة المكرمة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ .

٥ ـ بذل المجهود في حل أبي داود :

خليل أحمد السهارنفوري ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، مؤسسة جواد للطباعة والتصوير ـ بيروت .

٦ ـ بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني :

أحمد عبد الرحمٰن البنا ، بهامش الفتح الرباني .

٧ ـ التعليق المغني :

محمد شمس الحق العظيم آبادي ، على سنن الدارقطني ، شيخ الإسلام علي بن عمر الدارقطني ، مطبعة فالكن ـ لا هور ـ باكستان .

٨ ـ التلخيص :

محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي : بهامش المستدرك للحاكم .

٩ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :

ابن حجر العسقلاني ، تصحيح وتعليق : عبد الله هاشم المدني .

١٠ ـ تهذيب سنن أبي داود :

ابن قيم الجوزية ، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود ومعالم السنن ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ، توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

١١ ـ تيسير مصطلح الحديث :

محمود الطحان ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ، دار القرآن الكريم .

١٢ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول :

يوسف الزبيدي ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ، مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ودار البيان .

١٣ ـ الجامع الصحيح :

أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري : توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

١٤ ـ الجامع الصحيح ـ سنن الترمذي :

أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ـ ١٤٠٠ هـ ، مكتبة الرياض الحديثة .

١٥ ـ **سبل السلام :**
محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، تعليق محمد عبد العزيز الخولي ، الطبعة الرابعة ـ ١٣٧٩ هـ ـ ١٩٦٠ م ، دار إحياء التراث العربي .
١٦ ـ **سنن أبي داود :**
سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، تعليق محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
١٧ ـ **سنن الدارمي :**
أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمٰن الدارمي ، تحقيق : عبد الله هاشم يماني المدني ، حديث أكاديمي .
١٨ ـ **السنن الكبرى :**
أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، دار الفكر .
١٩ ـ **شرح ثلاثيات مسند الإمام أحمد :**
محمد السفاريني الحنبلي ، الطبعة الثالثة ١٣٩٩ هـ ـ بيروت ، المكتب الإسلامي .
٢٠ ـ **شرح السنة :**
أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي : تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش ، الطبعة الأولى ـ ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧١ م ، المكتب الإسلامي ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢١ ـ **شرح الزرقاني على موطأ مالك :**
محمد الزرقاني ، دار المعرفة ـ بيروت ـ ١٣٦٨ هـ .
٢٢ ـ **صحيح البخاري :**
أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، المكتب الإسلامي ـ استانبول ـ تركيا ، طبع مؤسسة اليف اوفست ـ استانبول ـ تركيا ـ ١٩٧٩ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢٣ ـ **صحيح مسلم بشرح النووي :**
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٢٤ ـ **ضعيف الجامع الصغير وزيادته :**
محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثانية ـ بيروت ـ ١٣٩٩ هـ ، المكتب الإسلامي .

٢٥ ـ **عمدة القاري شرح صحيح البخاري :**
أبو محمد محمود بن أحمد العيني ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢٦ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري :**
أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق : الشيخ عبد العزيز بن باز ، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢٧ ـ **الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني :**
أحمد عبد الرحمٰن البنا ، دار العلم للطباعة والنشر ـ جده ـ خلف شارع الصحافة ، دار الشهاب ـ القاهرة .
٢٨ ـ **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال :**
علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي ، تصحيح صفوت السقا ، مؤسسة الرسالة ـ ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢٩ ـ **مختصر سنن أبي داود :**
الحافظ المنذري ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٣٠ ـ **المستدرك :**
أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، دار المعرفة ، مكتبة المعارف بالرياض .
٣١ ـ **مسند الإمام أحمد بن حنبل :**
دار صادر .
٣٢ ـ **منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال بهامش الإمام مسند الإمام أحمد .**
٣٣ ـ **مسند الإمام الشافعي :**
ترتيب السندي ، بيروت ـ دار الكتب العلمية ـ ١٣٧٠ هـ .
٣٤ ـ **مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار :**
عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، تحقيق : عامر العمري الأعظمي ، الدار السلفية ـ بومباي ـ الهند .
٣٥ ـ **مصنف عبد الرزاق :**
عبد الرزاق الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمٰن الأعظمي ـ كراتشي ـ

١٣٩٢ هـ الطبعة الأولى ـ مطابع دار العلم ـ بيروت .
٣٦ ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي :
رتبه ونظمه لفيف من المستشرقين ، مكتبة بريل في مدينة ليدن ـ ١٩٣٦ م .
٣٧ ـ موطأ الإمام مالك :
رواية يحيى بن يحيى الليثي ، إعداد : أحمد راتب عرموش ، الطبعة السابعة ـ ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٣ م ، دار النفائس و توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٣٨ ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال :
أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : محمد علي البجاوي ، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٣٩ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية :
جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي تصحيح إدارة المجلس العلمي ، الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ ، دار المأمون ـ القاهرة ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٤٠ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :
محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، إدارة الطباعة المنيرية ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

ثالثاً : أصول الفقه :

١ ـ الإحكام في أصول الأحكام :
سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي محمد الآمدي : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده ـ الأزهر ١٣٨٧ هـ .
٢ ـ الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام :
شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غده ، مكتبة المطبوعات الإسلامية .
٣ ـ إسعاف المطالع بشرح البدر اللامع نظم جمع الجوامع :
محمد محفوظ بن عبد الله الترمسي ، مطبعة عبد الرحمٰن محمد .

٤ ـ أصول السرخسي :
أبو بكر محمد بن محمد بن أحمد السرخسي ، تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية حيدر آباد ـ الدكن ـ الهند ، مطابع دار الكتاب العربي ـ ١٣٧٢ هـ .
٥ ـ أصول الفقه :
محمد أبو زهرة ، طبع ونشر دار الفكر العربي .
٦ ـ التبصرة في أصول الفقه :
أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي ، تحقيق : محمد حسن هيتو ، دار الفكر ـ دمشق ـ ١٤٠٠ هـ .
٧ ـ التمهيد في أصول الفقه :
محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلكوذاني الحنبلي ، تحقيق : الدكتور محمد علي إبراهيم ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع ـ جده ، جامعة أم القرى ـ مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي .
٨ ـ التمهيد في تنزيل الفروع على الأصول :
عبد الرحيم بن الحسن بن علي أبو محمد الأسنوي .
٩ ـ روضة الناظر وجنة المناظر :
عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الطبعة الرابعة ١٣٩١ هـ ، المطبعة السلفية ومكتبتها .
١٠ ـ السبب عند الأصوليين :
عبد العزيز بن عبد الرحمٰن علي الربيعة ، لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر ، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٩ هـ .
١١ ـ شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير :
محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتحوي المعروف بابن النجار ، تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد ، دار الفكر ـ دمشق ـ ١٤٠٠ هـ ، جامعة أم القرى / مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي .
١٢ ـ شرح منار الأنوار :
عبد اللطيف الشهير بابن ملك ، دار سعادات ١٣١٤ هـ ، المطبعة العثمانية .

١٣ ـ **قواعد الأحكام في مصالح الآنام :**
أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، دار الجيل ـ بيروت ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .
١٤ ـ **اللمع في أصول الفقه :**
أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزبادي الشافعي ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده .
١٥ ـ **المحصول في علم أصول الفقه :**
فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي : تحقيق : طه جابر العلواني ، مطابع الفرزدق ، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ .
١٦ ـ **المستصفى من علم الأصول :**
أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، الطبعة الأولى ـ ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٧ م ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، مكتبة المعارف بالطائف ، مطبعة مصطفى محمد بمصر .
١٧ ـ **المسودة في أصول الفقه :**
تصنيف ثلاثة من أئمة آل تيمية :
١ ـ مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله .
٢ ـ شهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام .
٣ ـ شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام .
جمعها شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الحراني ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مطبعة المدني ـ القاهرة ـ ١٣٨٤ هـ .
١٨ ـ **المنار في أصول الفقه :**
ابو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ، دار سعادات ، مطبعة أحمد كامل سنة ١٣٢٦ هـ .

رابعاً : الفقه الحنفي :

١ ـ **أحكام الأوقاف :**
أبو بكر أحمد بن عمر الشيباني المعروف بالخصاف ، الطبعة الأولى ـ ١٣٢٢ هـ ـ ١٩٠٤ م ، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية .

٢ ـ الاختيار لتعليل المختار :

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي .

٣ ـ أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل :

نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد الطرسوسي ، مطبعة الشرق ـ ١٣٤٤ هـ ـ ١٩٢٦ م .

٤ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق الجزء السابع :

زين بن نجيم الحنفي ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان .

٥ ـ البحر الرائق : الجزء السادس :

مطبعة شركة دار الكتب العربية الكبرى .

٦ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م ، نشر دار الكتاب العربي ـ بيروت .

٧ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :

فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ، الطبعة الثانية .

٨ ـ تحفة الأقران :

محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي : مخطوطة في مكتبة سشتربتي تحت رقم ٣٣٥٢/١ ، ويوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فيلم مصور منه يحمل الرقم نفسه .

٩ ـ تحفة الفقهاء :

علاء الدين محمد السمرقندي ، تحقيق ونشر : محمد زكي عبد البر ، الطبعة الأولى ـ ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م ، مطبعة جامعة دمشق .

١٠ ـ تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد :

عبد البر بن محمد بن الشحنة ، مخطوط يوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم ٣٤٨٦/خ .

١١ ـ جامع الفصولين :

محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه ، الطبعة الأولى ١٣٠٠ هـ ، المطبعة الأزهرية .

١٢ ـ حاشية الدرر على الغرر :
أبو سعيد محمد بن مصطفى الخامدي ، المطبعة العثمانية ١٣١٠ هـ ، دار سعادات .
١٣ ـ حاشية أبي السعود :
السيد محمد أبو السعود المصري ، الطبعة الأولى .
١٤ ـ حاشية سعدي جلبي :
مطبوعة مع شرح فتح القدير : لابن الهمام .
١٥ ـ حاشية الطحطاوي على الدر المختار :
السيد أحمد الطحطاوي الحنفي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م .
١٦ ـ حاشية يعقوب باشا على شرح الوقاية :
يعقوب باشا بن خضر بن جلال الدين ، مخطوط كتب في القرن الحادي عشر الهجري يوجد في دار الكتب الظاهرية برقم ٢٦٥١ ـ وفي جامعة الملك سعود فيلم مصور عنها رقم ١١٣٩/ف .
١٧ ـ خلاصة الفتاوى :
طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري ، لكهنو ـ مطبع نورلكشور .
١٨ ـ الدر المنتقى :
محمد علاء الدين ، بهامش مجمع الأنهر .
١٩ ـ الدرر الحكام شرح غرر الحكام :
محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو ، طبع ونشر قريمي يوسف خيا ولوفجه لي راشد .
٢٠ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
محمد بن علي بن محمد الحصكفي ، مطبوع مع رد المحتار .
٢١ ـ ذخيرة العقبى « مطبوع » :
يوسف بن جنيد ، في مكتبة الحرم المكي نسخة مطبوعة له .
٢٢ ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
محمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ، الطبعة الثانية ـ ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م .
٢٣ ـ رسائل ابن نجيم :
زين بن إبراهيم بن نجيم ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ، دار

الكتب العلمية ـ بيروت .
٢٤ ـ روضة القضاة وطريق النجاة :
أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م ، مؤسسة الرسالة للطبع ـ بيروت ـ دار الفرقان للنشر ـ عمان .
٢٥ ـ شرح أدب القاضي للخصاف :
عمر بن عبد العزيز بن مازه ، تحقيق : محي هلال سرحان ، مطبعة الإرشاد ـ بغداد ، الدار العربية للطباعة ، الطبعة الأولى .
٢٦ ـ شرح أدب القاضي للخصاف :
أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص ، تحقيق : فرحات زيادة ، مطبعة الجبلاوي ، نشر الجامعة الأمريكية بالقاهرة .
٢٧ ـ شرح فتح القدير :
محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ـ مصر ـ سنة ١٣١٥ هـ ، دار صادر للطباعة والنشر ـ بيروت .
٢٨ ـ شرح مجمع البحرين « مخطوط » :
عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك ، يوجد في المكتبات الوقفية بحلب نسخة مخطوطة له ، وفي مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود فيلم مصور عنها يحمل رقم ٧٨٣٩/ ف .
٢٩ ـ شرح الوقاية جـ ٢ :
عبيد الله بن مسعود المحبوبي بهامش كشف الحقائق .
٣٠ ـ شرح الوقاية جـ ٣ :
عبيد الله بن مسعود المحبوبي ، مطبع يوسفي ١٣١٩ هـ الطبعة الثانية .
٣١ ـ العناية على الهداية :
محمد محمود البابرتي ، مطبوع بهامش شرح فتح القدير .
٣٢ ـ غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام :
حسن بن عماد بن علي الوفائي الشرنبلالي ، بهامش درر الحكام .
٣٣ ـ الفتاوى البزازية :
محمد بن محمد بن شهاب المعروف بالبزاز الكردي ، بهامش الجزئين للرابع والخامس من الفتاوى الهندية .

٣٤ ـ الفتاوى الصغرى « مخطوط » :

عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد ، بوبها : يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخوارزمي ، نسخة أصلية بجامعة الملك سعود رقم ١٨٨٣ .

٣٥ ـ الفتاوى الغياثية :

داود بن يوسف الخطيب ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ببولاق ـ مصر .

٣٦ ـ فتاوى قاض خان :

حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني ، مطبوع بهامش الأجزاء الأول والثاني والثالث من الفتاوى الهندية .

٣٧ ـ فتاوى النوازل :

أبو الليث السمرقندي ، الطبعة الأولى ١٣٥٥ هـ ، مطبعة شمس الإسلام حيدر آباد ـ الهند .

٣٨ ـ الفتاوى الهندية :

جماعة من علماء الهند ، الطبعة الثانية ١٣١٠ هـ ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق .

٣٩ ـ الفصول العمادية : « مخطوط » :

جمال الدين بن عماد الدين ، نسخ محمد بن علي النويري عام ٨٥٥ هـ ، المكتبات الوقفية بحلب ، العثمانية رقم ٢٦٢ ، في مكتبة جامعة الملك سعود نسخة مصورة منه رقم ٩٩٥/ص وقيل مؤلف الفصول العمادية / عبد الرحيم بن أبي بكر المرغيناني ، انظر : « البغدادي : هدية العارفين جـ ٥ ص ٥٦٠ ـ الزركلي : الأعلام جـ ٣ ص ٣٤٤ » .

٤٠ ـ الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية :

محمد بن محمد بن محمد بن خليل المعروف بابن الغرس ، مطبوع مع المجاني الزهرية .

٤١ ـ قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار :

محمد علاء الدين أفندي .

٤٢ ـ القنية :

مختار بن محمود الزاهدي ، مخطوط أصلي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية رقم ٣٥٧٢/خ .

٤٣ ـ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق :
عبد الحكيم الأفغاني ، مطبعة الموسوعات بمصر ١٣٢٢ هـ .
٤٤ ـ اللآليء الدرية :
نجم الدين بن خير الدين ، مطبوع مع جامع الفصولين .
٤٥ ـ لسان الحكام في معرفة الأحكام :
إبراهيم بن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
٤٦ ـ المبسوط :
شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان .
٤٧ ـ المجاني الزهرية على الفواكه البدرية :
محمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم ، مطبعة النيل .
٤٨ ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر :
عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع .
٤٩ ـ المحيط البرهاني في الفقه النعماني « مخطوط » :
برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه ، في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فيلم رقم ٧٦٠٩/ف ، ٧٦١٠/ف ، ٧٦١١/ف مصور عن نسخة مخطوطة له توجد في مكتبة حلب الوقفية .
٥٠ ـ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام :
علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م .
٥١ ـ معين المفتي على جواب المستفتي :
محمد بن عبد الله الخطيب التمرتاشي ، نسخة مخطوطة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية تحمل رقم ٥٩٤/خ .
٥٢ ـ مواهب المنان شرح تحفة الأقران :
محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي ، مخطوط في مكتبة سشتربتي تحت رقم ٣٣٥٢/٢ ، ويوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية فيلم مصور منه يحمل الرقم ٥٩٤/خ .

٥٣ ـ موجبات الأحكام وواقعات الأيام :

قاسم بن قطلويغا الحنفي ، تحقيق : محمد سعود المعيني ، مطبعة الإرشاد ـ بغداد ـ ١٩٨٣ م .

٥٤ ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار :

شمس الدين أحمد المعروف بقاض زاده ، تكملة شرح فتح القدير .

٥٥ ـ الهداية شرح بداية المبتدي :

أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، توزيع دار التعاون للنشر والتوزيع ـ مكة المكرمة .

خامساً : الفقه المالكي :

١ ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك :

أبو بكر الكشناوي ، الطبعة الثانية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي : الطبعة الرابعة ـ ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٣ ـ بلغة السالك :

أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، بهامش الشرح الصغير .

٤ ـ البهجة في شرح التحفة :

علي عبد السلام التسولي ، دار الفكر ـ بيروت .

٥ ـ التاج والإكليل لمختصر خليل :

أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق ، بهامش مواهب الجليل .

٦ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام :

أبو الوفا إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي ، الطبعة الأولى ١٣٠١ هـ ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، نشر عباس أحمد الباز ـ المروة ـ مكة المكرمة .

٧ ـ **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك :**
صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٨ ـ **حاشية الخرشي على مختصر خليل :**
أبو عبد الله محمد الخرشي ، الطبعة الثانية ١٣١٧ هـ ، مطبعة بولاق .
٩ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :**
محمد عرفة الدسوقي ، بهامش الشرح الكبير .
١٠ ـ **حاشية العدوي :**
علي العدوي ، بهامش حاشية الخرشي .
١١ ـ **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك :**
أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، مصطفى عيسى البابي الحلبي وشركاه .
١٢ ـ **الشرح الكبير :**
سيدي أحمد الدردير ، دار الفكر ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر .
١٣ ـ **الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية :**
محمد العزيز جعيط ، الطبعة الثانية ، تونس مكتبة الاستقامة .
١٤ ـ **ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي :**
نواب سيد محمد صديق حسن خان ، المكتبة السلفية ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨١ م ، المطبعة العربية ـ لاهور .
١٥ ـ **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام :**
محمد عبد الله بن عبد الله بن علي بن سلمون الكناني ، بهامش تبصرة الحكام .
١٦ ـ **فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام :**
أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، المؤسسة الوطنية للكتاب ـ الدار العربية للكتاب .
١٧ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة :**
يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي : تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك ، نشر مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الأولى ـ ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م .

١٨ ـ **المدونة الكبرى :**

الإمام مالك بن أنس ، مطبعة السعادة بمصر ، دار صادر .

١٩ ـ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل :**

أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن المغربي ، المعروف بالحطاب ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م ، دار الفكر .

سادساً : الفقه الشافعي :

١ ـ **الإجماع :**

أبو بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق : أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، دار طيبة ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢ ـ **الأحكام السلطانية والولايات الدينية :**

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الطبعة الثانية ـ ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .

٣ ـ **أدب القاضي :**

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي : تحقيق : محي هلال سرحان ، مطبعة العاني ـ بغداد ـ ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م .

٤ ـ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية :**

جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي ، دار إحياء الكتب العربية .

٥ ـ **الأم :**

الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت .

٦ ـ **تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب :**

أبو يحيى زكريا الأنصاري ، بهامش حاشية الشرقاوي .

٧ ـ **تحفة المحتاج بشرح المنهاج :**

شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي ، الدار السلفية ، مطبعة أصح المطابع بمباي .

٨ ـ **حاشية الشرقاوي :**

عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الشهير بالشرقاوي ، دار المعرفة

للطباعة والنشر ـ بيروت .
٩ ـ حاشية قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين :
شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية .
١٠ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين :
أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م .
١١ ـ شرح روض الطالب المسمى أسنى المطالب :
أبو يحيى زكريا الأنصاري ، المكتبة الإسلامية ، المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٣ هـ .
١٢ ـ الغاية القصوى في دراية الفتوى :
عبد الله بن عمر البيضاوي ، تحقيق : علي محي الدين القره داغي ، دار النصر للطباعة والنشر ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
١٣ ـ المجموع شرح المهذب :
أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي .
١٤ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :
محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
١٥ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي :
أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ـ ١٣٧٩ هـ ـ ١٩٥٩ م .
١٦ ـ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب :
محمد بن أحمد بن بطال الركبي ، بهامش المهذب .
١٧ ـ نهاية المحتاج :
محمد بن أبي العباس أحمد بن حمدان الرملي ، الناشر : المكتبة الإسلامية .

سابعاً : الفقه الحنبلي :

١ ـ أحكام أهل الذمة :

أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تحقيق : صبحي الصالح ، دار العلم للملايين .

٢ ـ الأحكام السلطانية :

أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء ، تعليق : محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية ـ ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م ، نشر : شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه .

٣ ـ الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية :

علاء الدين أبو الحسن البعلي الدمشقي ، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض ، مطابع الدجوى ـ القاهرة .

٤ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين :

أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، الطبعة الثالثة ـ ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٥ ـ الإفصاح عن معاني الصحاح :

يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي ، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض ، مطابع الدجوى ـ القاهرة .

٦ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :

أبو الحسن علي بن سليمان المرادي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .

٧ ـ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع :

عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ ، المطابع الأهلية للأوفست .

٨ ـ حاشية الروض المربع :

عبد الله عبد العزيز العنقري ، بهامش الروض المربع .

٩ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع :

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، نشر : مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

١٠ ـ السلسبيل في معرفة الدليل :
صالح بن إبراهيم البليهي ، الطبعة الثالثة ١٤٠١ هـ ، مطابع دار الهلال للأوفست .
١١ ـ شرح منتهى الإرادات :
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
١٢ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية :
شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، دار الباز للنشر والتوزيع .
١٣ ـ العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه :
بهاء الدين عبد الرحمٰن بن إبراهيم المقدسي ، نشر : مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .
١٤ ـ غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى :
مرعي بن يوسف الحنبلي ، الطبعة الثانية ، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض ، مطبعة الكيلاني .
١٥ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع :
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب ـ بيروت .
١٦ ـ المبدع في شرح المقنع :
إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح : المكتب الإسلامي .
١٧ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية :
جمع عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، مطابع دار العربية ـ بيروت ـ لبنان .
١٨ ـ المحرر في الفقه :
مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م ، مكتبة المعارف بالرياض .
١٩ ـ المختارات الجلية من المسائل الفقهية :
عبد الرحمٰن بن ناصر بن سعدي ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ ، مؤسسة الطالب للطباعة والترجمة الرياض ، طبع ونشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢٠ ـ المغني شرح مختصر الخرقي :
أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، طبع وتوزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢١ ـ المقنع :
أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الطبعة الثالثة ١٩٨٠ م ، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض ، مطابع الدجوى القاهرية .

ثامناً : كتب العقيدة :

١ ـ اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم :
أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ، تحقيق : ناصر بن عبد الرحمٰن العقل ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م .
٢ ـ التوسل أنواعه وأحكامه :
محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ ، الدار السلفية للطباعة والنشر ـ الكويت .
٣ ـ شرح الطحاوية في العقيدة السلفية :
علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .
٤ ـ فتح المجيد شرح كتاب التوحيد :
عبد الرحمٰن بن حسن آل الشيخ ، طبع ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٥ ـ قاعدة جليلة في التوسل والوسيلة :
شيخ الإسلام بن تيمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ ، المطبعة السلفية ومكتبتها .
٦ ـ منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية :
أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

تاسعاً : التاريخ والتراجم :

١ ـ آداب الشافعي ومناقبه :
أبو محمد عبد الرحمٰن بن أبي حاتم الرازي ، تحقيق : عبد الغني عبد

الخالق ، دار الكتب العلمية ـ بيروت .
٢ ـ **الاستيعاب :**
أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، مكتبة نهضة مصر ومطبعتها .
٣ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة :**
أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري المعروف بابن الأثير ، المكتبة الإسلامية بطهران ، طبع في المطبعة الإسلامية بالأوفست ١٣٧٧ هـ .
٤ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة :**
أحمد بن علي بن محمد بن حجر ، دار الكتب العلمية .
٥ ـ **الأعلام قاموس تراجم :**
خير الدين بن محمود الزركلي ، الطبعة الخامسة ، دار العلم للملايين ـ بيروت .
٦ ـ **إيضاح المكفون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون :**
إسماعيل باشا بن محمد أمين بن أمير سليم الباباني البغدادي ، مكتبة المثنى ـ بغداد .
٧ ـ **البداية والنهاية في التاريخ :**
عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الشافعي ، تحقيق : محمد عبد العزيز النجار ، مكتبة الفلاح ـ الرياض ، مطبعة الفجالة الجديدة .
٨ ـ **تاج التراجم في طبقات الحنفية :**
زين الدين قاسم بن قطلوبغا ، مطبعة العماني ـ بغداد ١٩٦٢ م .
٩ ـ **تاريخ بغداد :**
أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، تحقيق وطبع : أوفست كونروغرافير ـ بيروت ، دار الكتاب العربي .
١٠ ـ **تاريخ التراث العربي :**
فؤاد سزكين ، ترجمة : عرفة مصطفى عبد الرحيم .
١١ ـ **تاريخ الدولة العلية العثمانية :**
محمد فريد وجدي بك ، دار الجيل ـ بيروت ـ ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ م .
١٢ ـ **تهذيب التهذيب :**
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف الناظمية حيدر آباد ـ الهند .

١٣ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية :**

محي الدين أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي ، الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند .

١٤ ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :**

أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، نشر دار الكتاب العربي ، الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .

١٥ ـ **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر :**

المولى محمد المحبي ، دار صادر ـ بيروت .

١٦ ـ **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة :**

أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق : محمد سيد جاد الحق ، دار الكتب الحديثة .

١٧ ـ **سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر :**

محمد خليل المرادي ، مكتبة المثنى ببغداد .

١٨ ـ **سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي :**

عبد الملك بن حسين بن عبد الملك العصامي المالكي ، المطبعة السلفية ومكتبتها .

١٩ ـ **سير أعلام النبلاء :**

محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ـ مأمون الصاغرجي، نشر مؤسسة الرسالة ـ بيروت الطبعة الثانية ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م.

٢٠ ـ **السيرة النبوية :**

محمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : حسام الدين المقدسي ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢١ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب :**

أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، دار المسيرة ـ بيروت ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م .

٢٢ ـ **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع :**

شمس الدين محمد بن عبد الرحمٰن السخاوي ، مكتبة القدس ـ القاهرة ١٣٥٣ هـ .

٢٣ ـ الطبقات السنية في تراجم الحنفية :
تقي الدين بن عبد القادر التميمي ، تحقيق : عبد الفتاح الحلو ، مطابع الأهرام التجارية ـ القاهرة ـ ١٣٩٠ هـ .
٢٤ ـ طبقات الشافعية الكبرى :
أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : محمود محمد الطناحي ـ عبد الفتاح الحلو الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ ـ ١٩٦٤ م ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٢٥ ـ طبقات الفقهاء :
طاش كبرى زاده ، نشر الحاج أحمد نبله ، الطبعة الثانية ١٩٦١ م ، مطبعة الزهراء الحديثة بالموصل .
٢٦ ـ الطبقات الكبرى :
أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري ، دار صادر ـ بيروت ـ ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢٧ ـ العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة :
القاضي أبو بكر بن العربي ، تحقيق : محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية .
٢٨ ـ فضائل الصحابة :
أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ، تحقيق : وصي الله بن محمد عباس ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م .
٢٩ ـ فهرس الكتب العربية المحفوظة بالكتبخانة :
جمعها أحمد الميهي ومحمد اليلاوي ، الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ ، المطبعة العثمانية بمصر .
٣٠ ـ فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية بدمشق فقه حنفي :
وضعه محمد مطيع الحافظ ، دار أبي بكر ـ دمشق ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق .
٣١ ـ فهرس دار الكتب القطرية :
وزارة التربية والتعليم ـ الدوحة ـ ١٩٨٥ م .
٣٢ ـ فهرس مخطوطات دار الكتب بمصر :
تصنيف فؤاد سعيد ، مطبعة دار الكتب ـ ١٣٨٠ هـ ـ ١٩٦١ م .

٣٣ ـ فهرس المخطوطات المصورة الفقه وأصوله :
إعداد : عبد الحفيظ منصور عباس عبد الله كنه ، منشورات معهد المخطوطات ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، الطبعة الأولى ـ الكويت ـ ١٤٠٧ هـ .
٣٤ ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية :
محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، الطبعة الأولى ١٣٢٤ هـ ، مطبعة السعادة .
٣٥ ـ قسمات العالم الإسلامي المعاصر :
مصطفى مؤمن ، الطبعة الأولى ١٣٩٤ هـ ، دار الفكر .
٣٦ ـ الكشاف عن مخطوطات خزائن كتب الأوقاف :
محمد أسعد أطلس ، مطبعة العاني ـ بغداد ـ ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٣ م .
٣٧ ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون :
مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ، مكتبة المثنى ـ بيروت .
٣٨ ـ الكواكب السائرة في أعيان المئة العاشرة :
نجم الدين الغزي ، تحقيق : جبرائيل سليمان جبور ، نشر : محمد أمين وشركاه ـ بيروت .
٣٩ ـ مراصد الإطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع :
صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٤٠ ـ المستدرك على الكشاف عن مخطوطات خزائن كتب الأوقاف :
عبد الله الجبوري ، الطبعة الأولى ـ ١٣٨٥ هـ ـ ١٩٦٥ م ، مطبعة المعارف ـ بغداد .
٤١ ـ المعارف :
ابن قتيبة الدينوري ، الطبعة الأولى ـ ١٣٥٣ هـ ـ ١٩٣٤ م ، المطبعة الإسلامية ـ الأزهر ـ مصر .
٤٢ ـ معجم البلدان :
أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي البغدادي ، دار صادر للطباعة والنشر .

٤٣ ـ معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع :
أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، المعهد الخليفي للأبحاث المغربية .
٤٤ ـ معجم المصنفين :
محمود حسن التونكي ، مطبعة وزنكوغراف طباره ـ بيروت ١٣٤٤ هـ .
٤٥ ـ معجم المؤلفين :
عمر رضا كحالة ، مكتبة المثنى ـ بيروت ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر ـ بيروت .
٤٦ ـ مناقب الإمام أبي حنيفة :
أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، دار الكتاب العربي ـ مصر .
٤٧ ـ منجم العمران :
محمد أمين الخانجي ، الطبعة الأولى ١٣٢٥ هـ ، مطبعة السعادة .
٤٨ ـ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين :
إسماعيل باشا البغدادي ، مطبعة وكالة المعارف ـ إستانبول ـ ١٩٥١ م ، نشر مكتبة المثنى ـ بيروت .
٤٩ ـ الوافي بالوفيات :
صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، مطابع دار صادر ـ بيروت ـ ١٣٩٤ هـ .

عاشراً : اللغة والشعر :

١ ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء :
قاسم القونوي ، تحقيق : أحمد عبد الرزاق الكبيسي ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ، نشر دار الوفاء للنشر والتوزيع ـ جدة .
٢ ـ تاج العروس من جواهر القاموس :
محمد مرتضى الزبيدي ، الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ ـ المطبعة النميرية ـ مصر .

٣ ـ **التعريفات :**
علي محمد الجرجاني ، مطبعة أحمد كامل ١٣٢٧ هـ .
٤ ـ **تهذيب الأسماء واللغات :**
أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، دار الطباعة المنيرية ، دار الكتب العلمية .
٥ ـ **ديوان الشافعي :**
محمد عفيف الزعبي ، نشر مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر والتوزيع دار الجيل بيروت ، الطبعة الثالثة ـ ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٤ م .
٦ ـ **شعر عبد الله بن معاوية بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب :**
جمعه : عبد الحميد الراضي ، الطبعة الأولى : ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م ، الناشر : مؤسسة الرسالة .
٧ ـ **القاموس المحيط :**
محمد بن يعقوب الفيروزبادي ، دار الفكر ـ بيروت .
٨ ـ **كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الإسلامية :**
عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة ـ جدة ، طبع دار الشراع ـ بيروت .
٩ ـ **كشاف اصطلاحات الفنون :**
محمد علي الفاروق التهانوي ، تحقيق : لطفي عبد البديع ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر ، دار الكتاب العربي .
١٠ ـ **لسان العرب :**
جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ، دار صادر ـ بيروت .
١١ ـ **لسان العرب المحيط :**
ابن منظور ، ترتيب يوسف خياط ، دار اللسان العربي ـ بيروت .
١٢ ـ **المجموع المنتخب من المواعظ والأدب :**
جمعه : زامل الصالح الزامل .
١٣ ـ **مختار الصحاح :**
محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .
١٤ ـ **المصباح المنير في غريب شرح الكبير :**
أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي

وأولاده بمصر .

١٥ ـ المطلع على أبواب المقنع :

محمد بن أبي الفتح البعلي ، المكتب الإسلامي ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

١٦ ـ معجم لغة الفقهاء :

محمد رواس قلعه جي : حامد صادق قنيبي ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م ، دار النفائس .

١٧ ـ المعجم الوسيط :

مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، دار إحياء التراث الإسلامي بقطر .

١٨ ـ المغرب في ترتيب المعرب :

ناصر بن عبد السيد بن المطرزي الخوارزمي الحنفي ، نشر دار الكتاب العربي .

أحد عشر : كتب حديثة وعامة :

١ ـ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي :

إبراهيم بن محمد الفائز ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢ ـ إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة : محمد بخيت المطيعي .

٣ ـ إرشاد الحيران لمعرفة آي القرآن :

إبراهيم بن عبد الله الأنصاري ، الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م .

٤ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :

محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الأولى ـ ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ، المكتب الإسلامي .

٥ ـ الأسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية :

عبد العزيز محمد السلمان ، الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ، مطابع النصر الحديثة بالرياض ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٦ ـ أصول الفقه تاريخه ورجاله :

شعبان محمد إسماعيل ، الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ ، دار المريخ للنشر ، مطبعة النهضة بمصر .

٧ ـ الأموال :
أبو عبيد القاسم بن سلام ، تحقيق : محمد خليل هراس ، دار الفكر ـ لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ .
٨ ـ تسهيل الفرائض :
محمد بن صالح العثيمين ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ، دار طيبة .
٩ ـ تطهير الجنان والأركان عن درن الشرك والكفران :
أحمد بن حجر آل بوطامي آل بن علي ، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٦ هـ .
١٠ ـ جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية :
عبد الله بن عبد المحسن الطريقي ، الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م .
١١ ـ حوار مع المالكي في رد منكراته وضلالاته :
عبد الله سليمان بن منيع ، الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م ، مطابع الفرزدق التجارية ، نشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
١٢ ـ الخراج :
أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ، ضمن كتاب باسم موسوعة الخراج ، دار المعرفة ـ بيروت ـ ١٢٩٩ هـ .
١٣ ـ الروح :
أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ ، بيروت ـ دار الكتب العلمية .
١٤ ـ صفة الفتوى والمفتي والمستفتي :
أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي ، الطبعة الثالثة ، المكتب الإسلامي .
١٥ ـ القصاص في النفس :
عبد الله علي الركبان ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١ م ، مؤسسة الرسالة .
١٦ ـ القضاء في الإسلام :
محمد سلام مذكور ، الطبعة العالمية ـ القاهرة ، دار النهضة العربية للنشر .
١٧ ـ القضاء في الإسلام :
محمد عبد القادر أبو فارس ، مكتبة الأقصى ـ عمان ـ الأردن ، الطبعة

الأولى ـ ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م ، مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية / عمان .

١٨ ـ لطائف المعارف فيما لمواسم العام من الوظائف :

زين الدين بن رجب الحنبلي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر ، ١٣٤٢ هـ ـ ١٩٢٤ م .

١٩ ـ المحلى :

أبو محمد بن حزم الظاهري ، دار الأناقة الجديدة ـ بيروت .

٢٠ ـ المرافعات الشرعية :

عبد الحكيم محمد ، الطبعة الأولى ، مطبعة الجمالية ـ مصر .

٢١ ـ النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود :

عبد الله بن علي الركبان ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، مؤسسة الرسالة .

٢٢ ـ نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية :

محمد نعيم عبد السلام ياسين ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية :

٢٣ ـ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية :

محمد مصطفى الزحيلي ، مكتبة دار البيان ـ دمشق ـ بيروت ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م .

٢٤ ـ الوجيز في الدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية :

شوكت عليان ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، دار الرشيد للنشر والتوزيع .

٢٥ ـ الوحشيات والأوابد :

حمد إبراهيم عبد الله الحقيل ، طبعة أولى ـ ١٩٨٠ م ـ ١٤٠٠ هـ ، مطابع سجل العربي .

اثنا عشر : بحوث وأنظمة :

١ ـ نظام القضاء في الإسلام :

من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٣٩٦ هـ ، طبع ونشر إدارة الثقافة والنشر بالجامعة ، ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .

٢ ـ نظام القضاء في المملكة العربية السعودية .
٣ ـ قرار مجلس الوزراء رقم ٩٤ في ١٤٠٦/٤/٢٥ هـ الخاص بقواعد الحد من الشكاوى الكيدية والدعاوى الباطلة .

ثلاثة عشر : مراجع باللغة الإنكليزية :

١ ـ فهرس مكتبة سشتربتي بأيرلندا :
إعداد : آرسرجي ـ آربرتي ، دبلن ـ ١٩٥٦ م .

* * *

خامساً : فهرس الموضوعات

* * *